Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.
Jahrgang 1838.

5.

Herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,
C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,
J. M. F. Birnbaum
in Utrecht,
C. G. v. Wächter
in Tübingen,
A. W. Heffter
in Berlin,
H. A. Zachariä
in Göttingen.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1838.

Inhalt.

3) Letters on the comparative merits of the Pensylvania and New-York. Systems of penitentiary discipline, by a Massachussets man. Boston 1836.

4) Julius, über die amerikanischen Besserungssysteme. Leipzig 1837.

5) Du système pénitentiaire américain en 1836 par le Docteur Julius, suivi des notes par V. Foucher. Rennes 1837.

6) Cinq mois aux états unis de l'Amérique du Nord, par Ramon de la Sagra, traduit de l'espagnol par M. René Baissas. Paris 1837.

7) Lettre du Don Ramon de la Sagra sur les maisons pénitentiaires des états unis. Paris 1837.

8) Rapports à M. le Comte de Montalivet sur les pénitenciers des états unis, par Demetz et par M. Blouet. Paris 1837.

9) First, second, third, fourth, fifth report from the select comittee of the house of lords appointed to inquire into the present state of the several gaols and houses of correction in England and Wales, with the minutes of evidence. 1835.

10) Reports of the inspectors appointed under the provisions of the Act. V. VI. William IV. c. 38. to visit the different prisons of Great-Britain. 1836.

10 b) Mémoire sur le système pénitentiaire adressé en Janvier 1837 à Mr. le Ministre de l'intérieur de France par Aubanel, accompagné de plans et devis de prisons par Vaucher-Cremieux. Genève 1837.

11) Reflexions sur l'action morale du sysètme pénitentiaire. Genève 1837.

12) Visite dans quelques prisons de France, par Picot, et reflexions sur quelques points tendant à la reforme des prisons. Paris 1837.

13) Maison pénitentiaire du Canton de Vaud, notice lue à la société Vaudoise de l'utilité publique 24. Sept. 1836.

14) Marquet-Vasselot Examen historique et critique des diverses théories pénitentiaires, ramenés à une unité de système. III Vol. Lille 1836.

15) Du système cellulaire de nuit pour la reforme de nos prisons, par Marquet-Vasselot. Paris 1837.

16) La ville de refuge. Rêve philanthropique par Marquet-Vasselot. Paris 1837.

17) Die Nothwendigkeit der moralischen Reform der Gefängnisse. Beleuchtet vom Grafen v. Thun. Prag 1836.

18) Die amerikanischen Pönitentiarsysteme, verglichen mit der Besserungsweise im rheinbaierischen Centralgefängnisse, von Obermaier. Kaiserslautern 1837.

19) Saggio sul buon governo della mendicità degli istituti di beneficenza e delle carceri del Conte Carlo Ilar. Petitti di Roreto, Consigliere di stato. Torino 1837. 2 Vol.

20) Du système pénitentiaire et de ses conditions fondamentales, par Aylies. Paris 1837.

21) De la reforme des prisons ou de la théorie de l'emprisonnement, par Lucas. Vol. I. Paris 1836.

22) Examen de diverses opinions professées en Europe et en Amérique sur les systèmes penitentiaires, par Mittermaier (dans la Revue étrangère par Foelix p. 10.). Paris 1836.

23) Mémoire des moyens propres à généraliser en France le système pénitentiaire, par Berenger. Paris 1836. [Auch in der Revue de legislation und in der Schrift (unter Nr. 27.) von Ducpetiaux Vol. III. p. 221. abgedruckt.]

24) De l'état actuel des prisons en France, considéré dans ses rapports avec la théorie pénal du Code, par Moreau-Christophe. Paris 1837.

25) De la reforme des prisons en France, par Moreau-Christophe. Paris 1838.

26) Rapport au Roi sur les prisons départementales, par le ministre Gasparin. 1837.

27) Des progrès et de l'état actuel de la reforme pénitentiaire et des institutions préventives aux états unis, en France, en Suisse, en Angleterre et en Belgique, par Ducpetiaux. III Vol. Bruxelles 1838.

Archiv

Inhalt.

30) Mémoire sur l'hygiène des condamnés détenus dans la prison pénitentiaire de Genève, par M. Coindet, médecin de la maison des aliénés de Genève. Paris 1838.

31) Examen médical et philosophique du système pénitentiaire par le Docteur Gosse, Genève 1838.

32) De l'état actuel et de la reforme des prisons de la Grande Brétagne extraits des rapports officiels publiés par ordre du parlement — traduits par L. M. Moreau-Christophe, Inspecteur-général des prisons en France. Paris 1838.

33) Twelfth annual report of the board of managers of the prison discipline society. Boston 1837.

34) De la reform des prisons, ou de la théorie de l'emprisonnement, de ses principes, de ses moyens et des conditions d'application, par Ch. Lucas, Inspecteur-général des prisons du Royaume. Vol. II. III. Paris 1838.

35) Philosophie du système pénitentiaire par Marquet-Vasselot. Paris 1838.

36) Moniteur industriel. Paris 1838. Nr. 155. 157. 163. 165. 169.

37) Report of the superintending Committee of the general Penitentiary Milbank, v. 9. March 1838.

Archiv

Inhalt.

Archiv

Inhalt

Archiv

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg in Breslau,
J. M. F. Birnbaum in Utrecht,
A. W. Heffter in Berlin,
C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,
C. G. v. Wächter in Tübingen,
H. A. Zachariä in Göttingen.

Jahrgang 1838.
Erstes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1838.

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1838. Erstes Stück.

I.

Ueber die neuesten Fortschritte der Strafgesetzgebung.

Von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XX. im vorigen Hefte.)

Wir glauben am meisten im Interesse unsrer Leser zu handeln, wenn wir bei der Darstellung der Fortschritte der Strafgesetzgebung nach gewissen Hauptgesichtspunkten den Verhandlungen der Ständeversammlungen über die Strafgesetzgebung folgen, daher vorzüglich eine treue Uebersicht der königl. sächsischen Verhandlungen, so wie der Ansichten im Commissionsberichte der würtembergischen Kammer liefern und daran überall die Ergebnisse der Forschungen der Wissenschaft und der Forderungen der Criminalpolitik mit prüfenden Bemerkungen über die neuesten in den Ständeversammlungen vorgetragenen Ansichten und mit Hinweisung auf die Aussprüche anderer neuer legislativen Erscheinungen knüpfen.

I. Eine merkwürdige Berathung wurde schon über die Frage herbeigeführt, ob man dem Richter das Recht analo-

gischer Anwendung des Gesetzes einräumen wolle[1]). Während der würtembergische Entwurf im Art. 1. nur Anwendung des Gesetzbuchs auf Handlungen gestattet, welche in den Bestimmungen desselben ihrem Wortlaute oder Sinne nach mit Strafe bedroht sind, und der Commissionsbericht der würtembergischen Ständeversammlung die Beibehaltung dieser Worte vorschlägt, weil dadurch die Controverse dahin entschieden werden solle[2]), „daß weder auf Gesetzes- noch auf Rechtsanalogie eine gerichtliche Strafe gegründet werden könne, was auch im Sinne der constitutionellen Freiheit zweckmäßig erscheine, hatte der sächsische Entwurf Art. 1. auch auf den unverkennbaren Geist und Sinn Rücksicht zu nehmen gestattet. Allein der Bericht der sächsischen ersten und zweiten Kammer hatte darauf angetragen, daß man das Wort Geist weglassen möchte, weil man die Rechtsanalogie nicht gestatten wolle. In den Verhandlungen der königl. sächsischen ersten Kammer hatte der Abgeordnete Günther, welcher[3]) die Gefährlichkeit erkannte, dem Richter zu überlassen, nach dem Geiste des Gesetzes Strafen anzuwenden und nicht speciell mit Strafe bedrohte Handlungen dennoch zu strafen, den Antrag gestellt, daß die Staatsregierung Bestimmungen geben möge, was sie in Sachsen als strafbar ansehe, und er hat zu diesem Zwecke selbst 6 Paragraphen vorgelegt, worin dies ausgesprochen werden sollte; insbesondere auch mit Rücksicht darauf, daß die Hauptgrundsätze des Polizeirechts im Criminalgesetzbuche ebenfalls mit ausgesprochen

1) S. darüber unsere Bemerkungen in dem Archive Bd. III. S. 409. Diese Frage ist auch neuerlich verhandelt von Weber in Pölitz Jahrbüchern der Geschichte und Politik. 1837. Aprilheft S. 320—326.

2) In der Beilage zu dem Berichte S. 3. 4.

3) Mittheilungen über die Verhandlungen des Landtags S. 257.

werden möchten[4]). So scharfsinnig die Entwickelungen des Antragstellers waren, so konnten sie doch — wir glauben mit Recht — nicht die Beistimmung der Kammer erhalten, weil man richtig erkannte, daß damit das ganze Polizeigericht in das Criminalgebiet hineingezogen würde, und daß jene Sätze des Abgeordneten Günther eigentlich den Gesetzgeber bestimmen müßten, wenn er entscheidet, was er bestrafen will, nicht aber zur Anwendung dem Richter überlassen werden könnten. Wir fragen auch, ob nicht eine nach den Andeutungen des Abgeordneten bewirkte Ausdehnung des Strafrechts die Gränze zwischen Civil- und Criminalrecht gänzlich zerstören würde? Jeder freilich oft alberne Scherz, um z. B. durch plötzliche Schüsse einen Andern zu erschrecken, würde dann eben so strafbar seyn, wie eine contractswidrige Täuschung. Es ist dies eben die Aufgabe des Gesetzgebers, wohl die Gründe für und wider abzuwägen und zu prüfen, ob er von dem Strafzwange in gewissen Fällen Gebrauch machen oder lieber dem Civil-

---

4) Wir wollen von den vorgeschlagenen §§ nur einige anführen, z. B. §. 2. Jede Handlung, wodurch die angebornen, erzeugten oder erworbenen Güter einer Person absichtlich verletzt oder gefährdet werden, oder wodurch, ohne daß ein besonderer rechtlicher Nöthigungsgrund vorhanden ist, Jemand dahin gebracht wird, etwas zu thun oder zu unterlassen, was er freiwillig nicht gethan oder nicht unterlassen haben würde, oder wo die Absicht des Handelnden erweislich dahin ging, in ihm ebenfalls ohne besondern Rechtsgrund geistig oder körperlich unangenehme Empfindungen zu erwecken, ist strafbar. §. 3. Auch ohne specielles Strafgesetz sind im Allgemeinen als verboten anzusehen, alle Handlungen, wodurch Jemand eigenmächtig solche Zwecke zu verwirklichen strebt, welche nur in den durch Verfassung und Gesetze vorgeschriebenen Formen vom Staate oder von den Gemeinden oder in beiden von den verfassungsmäßigen Behörden verwirklicht werden können, ferner Handlungen, durch welche dem Gerechtigkeits- oder Wohlfarthszwecke des Staats absichtlich entgegengehandelt, oder der öffentliche Gesundheitszustand gefährdet, öffentliche Treue verletzt, durch Aeußerungen von Unsittlichkeit oder Irreligiosität öffentliches Aergerniß gegeben u. s. w.

rechte die Heilung der Verletzung überlassen oder einen Fall ganz unbestraft lassen will, weil er erkennt, daß es nicht möglich ist, ein Strafgesetz darüber zu erlassen, das scharf genug die Gränze des Erlaubten und Strafwürdigen zeichnete, damit nicht am Ende ein ängstlicher, mürrischer oder leidenschaftlicher Richter auch die unschuldige Neckerei, oder eine im Verkehr übliche Speculation mit Strafe belege. — Als es zur Berathung kam, ob man die Worte: unverkennbarer Geist und Sinn, aufnehmen sollte, erklärte der Hr. Minister v. Könneritz, daß diejenigen, welche gegen die Analogie sich erklären, zuletzt doch wieder darauf zurückkommen, etwas Aehnliches vorzuschlagen, er bemerkte, daß die Gesetzesanalogie nicht ausgeschlossen werden könne, und daß man eben das Wort Geist beigefügt habe, weil die würtembergischen Motive ausgesprochen hätten, daß man die Gesetzesanalogie auch ausschließen wollte. Da nun mehrere Deputirte im gleichen Sinne sich äußerten und die Gesetzesanalogie beibehalten wollten, so erklärte sich der Hr. Minister beruhigt, als bei der Abstimmung (25 Stimmen gegen 9) der Deputationsantrag angenommen wurde. Die zweite Kammer [5]), in welcher der Hr. Minister die Erklärung abgegeben hatte, daß die Gesetzesanalogie nicht ausgeschlossen werden sollte, trat der von der ersten Kammer angenommenen Fassung bei, ohne daß eine Discussion Statt fand, da man auf die Anträge, auch die Worte: oder dem Sinne nach, wegzulassen, nicht eingehen wollte [6]). Auf diese Art tritt nun der sonderbare Fall ein, daß in Deutschland 1837 ein Staat (Würtemberg) in den Worten: ihrem Wortlaute oder dem Sinne nach, eine

---

5) Mittheilungen S. 1786.

6) In dem preußischen Entwurfe §. 6. heißt es nur: nur diejenigen Handlungen und Unterlassungen sollen als Verbrechen bestraft werden, welche gesetzlich dafür erklärt sind.

Ausschließung der Gesetzes- und der Rechtsanalogie findet, während in einem andern Staate (Sachsen) die nämlichen Worte in der Absicht gebraucht werden, dadurch die Rechts-, nicht aber die Gesetzesanalogie auszuschließen.

II. Ein wichtiger Gegenstand der Berathung wurde die Bestrafung der im Auslande verübten Verbrechen. Nach dem sächsischen Entwurfe (2) sollten Sachsen wegen aller im In- und Auslande begangenen Verbrechen nach den sächsischen Gesetzen bestraft werden; eben so sollten die Ausländer, welche wegen eines im Auslande verübten Verbrechens in Sachsen vor Gericht gezogen werden, nach sächsischen Gesetzen bestraft werden; jedoch sollte (4) darüber, ob gegen einen Ausländer wegen eines im Auslande verübten Verbrechens mit der Untersuchung zu verfahren ist, jedesmal Bericht an das Justizministerium erstattet werden. — In der ersten Kammer hatte v. Carlowitz ein Separat-Votum dem Commissionsberichte beigefügt und gezeigt, daß durch diese von der bisherigen Praxis und den Ansichten der Doctrin abweichende Bestimmung der Grundsatz verletzt würde, daß jeder Inländer, wenn er im Auslande sich befinde, nur den Schutz des jenseitigen Staats genieße und nur den Gesetzen desselben verpflichtet sey, daß aber manche Ungerechtigkeit entstünde, wenn man den Sachsen wegen der in einem andern Lande verübten Verbrechen nach einem andern Gesetze richten wollte, als welches er zur Zeit des Verbrechens übertrat, und daß es noch härter sey, wenn man selbst einen Ausländer nach Gesetzen richten wolle, die er zur Zeit des Verbrechens nicht kannte und nicht zu kennen brauchte. Auf jeden Fall müßte man doch dann das ausländische Gesetz zur Anwendung bringen, wenn dies milder als das sächsische wäre. — Die Mehrheit der Deputation billigte jedoch die Bestimmungen des Entwurfs und zeigte, daß theils die Ansicht des v. Carlowitz in der Durchfüh-

rung Schwierigkeiten habe, theils praktisch das Resultat gleich seyn würde, da, wenn das ausländische Gesetz milder ist, man durch Auslieferung oder Begnadigung nachhelfen könne; sie schlug jedoch vor, eine Erklärung aufzunehmen, daß die Kammer erwartete, daß die Regierung bei Verbrechen, die von Ausländern im Auslande verübt werden, wenn das ausländische Gesetz milder wäre, durch Begnadigung Abhülfe treffen werde. Für nothwendig hielt die Commission einen Zusatz wegen der gegen das Ausland begangenen politischen Verbrechen (z. B. bei Angriffen auf die Selbstständigkeit auswärtiger Staaten), und stellte den Antrag, daß auch hier erst das Justizministerium bestimmen sollte, ob Untersuchung eintreten dürfte. Die Deputation der zweiten Kammer erklärte sich gleichfalls gegen die Ausdehnung des Strafrechts auf alle von Ausländern im Auslande verübten Verbrechen und wollte dem sächsischen Gerichte nur wegen solcher Verbrechen ein Strafrecht geben, die der Ausländer im Auslande gegen den sächsischen Staat, dessen Oberhaupt oder dessen Unterthanen verübte. Bei der Berathung der Artikel in der ersten Kammer [7]) stellte der Referent S. H. Prinz Johann den Antrag, daß, wenn bei einem von einem Inländer im Auslande verübten Verbrechen weder der inländische Staat noch einer seiner Unterthanen bei der Bestrafung interessirt wäre, das Justizministerium zuerst zu entscheiden hätte, ob Untersuchung zulässig sey. Der Abgeordnete Günther stellte dagegen andere Anträge, und zwar, daß sächsische Unterthanen eben so wie Inländer wegen Verbrechen, die sie im Auslande gegen die Persönlichkeit des sächsischen Staats, oder gegen dessen Oberhaupt oder einen sächsischen Staatsbürger verüben, nach sächsischen Gesetzen zu bestrafen seyen; andere von In- oder Ausländern im Aus-

7) Mittheilungen S. 272.

lande verübte Verbrechen, durch die Privatgüter verletzt wären, müssen nach den Gesetzen des jenseitigen Staats — und nach den sächsischen Gesetzen nur dann, wenn diese gelinder wären, nur bestraft werden, wenn der Verletzende zur Zeit der Verletzung sächsischer Staatsbürger ist. Wegen Verbrechen des öffentlichen Rechts (auch wegen Angriffe auf fremde Staaten) soll in Sachsen keine Untersuchung Statt finden, wenn nicht Staatsverträge oder Bundestagsschlüsse verpflichteten, immer aber nur auf Requisition des verletzten Staats. Sächsische Unterthanen sollten wegen der im Auslande verübten Vergehungen des öffentlichen Rechts nach sächsischen Gesetzen nur bestraft werden, wenn in den sächsischen Gesetzen ausdrücklich erklärt wäre, daß sie auch den Unterthan, wenn er im Auslande sich aufhält, verpflichten sollen. Ein fernerer Antrag ging dahin, daß man dem Justizministerium nicht das Recht geben sollte, eine Untersuchung wegen ausländischer Verbrechen anzuordnen, daß aber zu jeder Zeit dies Ministerium das Recht haben müsse, die Untersuchung nicht führen zu lassen. Alle diese Sätze wurden nun umständlich berathen. Man besorgte, daß durch die Annahme des Antrags, nach welchem Inländer wegen ausländischer Verbrechen nicht bestraft werden sollten, der sächsische Staat in mancher Verlegenheit kommen könnte, weil Auslieferungsgesuche erfolgten; von Seite des Ministeriums wurde bemerkt, daß da, wo ein Ausländer Verbrechen verübe, der sächsische Staat ein Interesse habe zu bestrafen, um den Unterthanen zu zeigen, daß die Regierung das Verbrechen als solches erkenne, es möge verübt seyn wo es wolle, und ein Recht habe sie, weil der Ausländer subditus temporarius geworden sey und die Betretung auch den Gerichtsstand begründe. Dagegen wurde besonders von v. Carlowitz erinnert, daß unbezweifelt der Staat, in welchem jemand Verbrechen verübte, das Strafrecht

habe, dadurch aber, daß man auch im sächsischen Staate ein Strafrecht wegen der ausländischen Verbrechen annehmen wollte, ein doppeltes Strafrecht statuirte, das mannigfaltige Verwickelungen herbeiführen könnte. Die Zweckmäßigkeit der Bestimmung, daß bei Collision immer das mildere Gesetz zur Anwendung komme, wurde bezweifelt, weil manche Staaten sehr unvollständige Strafgesetzbücher hätten, und man nicht wissen könnte, mit welcher Strafe dort eine Handlung bestraft wäre, weil ferner eine Vergleichung der in verschiedenen Staaten bestehenden Strafarten wegen der Verschiedenartigkeit der Größen kaum möglich wäre, z. B. Galeerenstrafe in Frankreich. Oft sey es auch schwer zu bestimmen, wo das Verbrechen verübt sey, und da wo das Verbrechen in mehreren Staaten fortgesetzt werde, entständen neue Verwickelungen. — Bei der Abstimmung wurden die Anträge des v. Carlowitz angenommen. Diesem Beschluße gemäß sollte es heißen: Inländer, welche im Auslande, so wie Ausländer, welche ebendaselbst ein Verbrechen begangen haben, werden, falls sie von hierländischen Gerichten in Untersuchung gezogen werden, nach den Gesetzen des Orts der begangenen That gerichtet. Ist aber die gesetzliche Bestimmung des Inlandes eine mildere, so kömmt diese auch hier zur Anwendung. Die Deputation der zweiten Kammer wiederholte ihren Antrag: daß Ausländer wegen Verbrechen, die sie im Auslande gegen den sächsischen Staat, das Oberhaupt des Staats oder sächsischen Unterthanen verüben, in Sachsen bestraft werden könnten. Bei den Berathungen der zweiten Kammer [8]) hob der Referent durch Beispiele die große Incongruität hervor, welche entstehen würde, wenn man alle im Auslande von Ausländern verübten Verbrechen nach sächsischen Gesetzen bestrafen wollte, z. B. wenn jemand in einem Staate, des-

8) Mittheilungen S. 1787.

sen Majestätsgesetze sehr ausgedehnt sind, unziemliche Aeußerungen sich erlaubte. Es wurde gezeigt, daß zwar der sächsische Staat die Ausländer fortweisen, aber nicht bestrafen kann. Ueberhaupt hatten sich in der zweiten Kammer mehr Stimmen gegen die Ausdehnung des Strafrechts wegen der im Auslande verübten Verbrechen erklärt; v. Dieskau hatte den Antrag gestellt, daß die Vorschrift, welche Berichtserstattung an das Justizministerium erfordert, wegfallen solle; Haase trug darauf an, daß im Gesetze beigefügt werde, daß dann, wenn der Verbrecher seine Strafe im Auslande schon verbüßt hat, keine Untersuchung in Sachsen Statt finden sollte; der Minister v. Könneritz entwickelte, daß die Regierung bei Verbrechen, die ein Ausländer nicht gegen den sächsischen Staat, das Oberhaupt des Staats oder sächsische Unterthanen verübt, selbst zugebe, daß nicht immer ein Interesse der Regierung vorliege, strafen zu lassen; daß sie aber sich das Recht hiezu vorbehalten müsse und deswegen an das Justizministerium Bericht zu erstatten wäre. Der Hr. Minister behauptete, daß ein Recht des Staats, auch im Auslande verübte Verbrechen zu bestrafen, nicht geläugnet werden könne, daß man ja auch, wenn ein Ausländer wegen der im Auslande contrahirten Verbindlichkeiten in Sachsen belangt würde, das Recht der sächsischen Gerichte, Arrest zu erkennen rc., nicht bestreite. Sobald man zugebe, daß Sachsen den Ausländer strafen dürfe, der im Auslande einen Sachsen verletzte, so erkenne man auch das Strafrecht Sachsens wegen aller im Auslande verübten Verbrechen an, wenn der Thäter in Sachsen betreten würde. Wenn ein Mann in Böhmen einen Mord verübte und später das Bürgerrecht in Sachsen erwerbe, so müßte man zur Straflosigkeit kommen, weil der Mann dann in Sachsen nicht bestraft, und weil er sächsischer Unterthan geworden, auch nicht ausgeliefert

werden dürfte. — Auch mehrere Kammermitglieder erhoben sich gegen den Vorschlag, daß man bei ausländischen Verbrechen das ausländische Gesetz anwenden sollte (die Gründe reducirten sich immer darauf, daß man oft nicht das ausländische Gesetz kennen und häufig nicht mit dem sächsischen Gesetze gehörig ausgleichen könne). Selbst darauf, ob das ausländische Gesetz das mildere wäre, wollte man keine Rücksicht nehmen, weil es oft nicht möglich wäre, es zu erkennen, was milder sey und durch die Correspondenz mit dem Auslande Zeit verloren würde [9]). Unter den Entwickelungen, welche das Strafrecht des Staats wegen der von Ausländern im Auslande verübten Verbrechen in der Ausdehnung, welche die Regierung wünschte, bekämpften, sind besonders die Ausführungen der Abgeordneten v. Meyer, v. Dieskau, und die des Referenten Eisenstuck vorzüglich wegen der Zweifel wichtig, die er gegen die Bestimmung geltend machte, wenn man dem Justizministerium die Entscheidung überlassen wollte, ob Untersuchung eintreten dürfte. Bei der Abstimmung wurde der ursprünglich vorgelegte Gesetzentwurf angenommen. Die Deputation der ersten Kammer, an welche die Beschlüsse gelangten, schlug vor, die Bestimmungen aufzunehmen, daß die im Auslande begangenen Verbrechen sowohl in Rücksicht ihrer Strafbarkeit an sich, als des Maaßes der Strafe nach den Gesetzen des Orts, wo sie begangen werden, zu beurtheilen seyen, daß jedoch die inländische Bestimmung dann zur Anwendung komme, wenn sie milder ist, als die betreffende ausländische, ferner

---

9) In der Discussion hatte man sich oft auf den badischen Entwurf bezogen und behauptet, daß dieser ein Strafrecht Badens wegen aller im Auslande von Ausländern verübten Verbrechen zugebe: dies ist aber nicht richtig; denn der badische Entwurf §. 5. läßt nur ein Strafrecht zu, wenn der Ausländer im Auslande gegen Baden oder badische Behörden oder badische Unterthanen ein Verbrechen verübt.

gegen einen In- oder Ausländer, der gegen den sächsischen Staat oder den König von Sachsen ein Verbrechen begeht, und gegen einen Inländer, der gegen einen andern Inländer ein Verbrechen begeht, oder durch ein Verbrechen eine inländische Staatseinrichtung beeinträchtigt, oder sich, um die inländischen Gesetze zu umgehen, in das Ausland begeben hat. Wenn der Ort der begangenen That ungewiß ist, so kommt das mildeste Strafgesetz zur Anwendung, und wenn das ausländische Gesetz nicht zu ermitteln ist, so soll das inländische zur Anwendung gebracht werden. Bei der Berathung in der Kammer [10]) suchte der Hr. Minister noch einmal die Ansichten der Deputation zu widerlegen; es wurde über das Recht des Staats, ausländische Verbrechen zu strafen, gestritten, dies führte zu einem Streite über das Princip des Strafrechts selbst, wobei der Referent Prinz Johann davon ausging, daß der Staat wegen Aufrechthaltung der Ordnung strafe, während der Herr Minister dem Staate eine höhere Idee, die Versittlichung der Menschen und die Herstellung der Idee des Rechts, zum Grunde zu legen erklärte. Der Prinz Johann erklärte, daß die jetzigen Anträge der Deputation größtentheils dem badischen Entwurfe nachgebildet seyen. Bei der Abstimmung wurden die Anträge der Deputation angenommen. Nun erklärte aber ein königliches Decret vom 18. Nov. 1837 der Kammer, daß die Regierung sich nicht von der Richtigkeit und Zweckmäßigkeit der Vorschläge der Stände überzeugen könne und bei dem ursprünglichen Entwurfe beharren müsse, indem die Regierung den Satz auch für richtig halte, daß das Verbrechen nur nach den Gesetzen des Landes zu bestrafen wäre, wo dasselbe begangen worden [11]). Es kam nun zur neuen Debatte in der

10) Mittheilungen S. 2623.

11) Ebendas. S. 6156.

ersten Kammer, und nach einer interessanten Discussion zwischen dem Hrn. Minister v. Könneritz und dem Abgeordneten v. Carlowitz erklärten zwar einige Mitglieder, daß sie noch immer nicht den im Regierungsentwurfe ausgesprochenen Ansichten beistimmen könnten, aber um das Land nicht der Vortheile zu berauben, daß ein Strafgesetzbuch zu Stande komme, doch für den Entwurf stimmen wollten, worauf endlich die Kammer mit 26 Stimmen gegen 8 den Entwurf — wie die Regierung in dieser Beziehung vorschlug — angenommen hat, und so wird im künftigen Criminalgesetzbuche Sachsens die Vorschrift, wie sie im Entwurfe der Regierung sich findet, als Gesetz stehen. — In Würtemberg hatte die ständische Commission gegen die hierhergehörigen Artikel des Entwurfs nur wenig zu bemerken gefunden; nur der Punkt des Entwurfs Art. 3, nach welchem Untersuchung und Bestrafung eines Verbrechens, das von einem Würtemberger an einem ausländischen Staate oder seiner Behörde verübt wird, dann nicht Statt finden soll, wenn nach den Gesetzen dieses Staats dasselbe Verbrechen von einem seiner Angehörigen an dem würtembergischen Staate oder seinen Behörden verübt straflos seyn würde, wurde Gegenstand besonderer Berathung. — Die Commission stellte den Antrag, folgenden Zusatz zu machen: „Eben so findet Untersuchung und Strafe nicht Statt, wenn eine gegen einen ausländischen Staat oder seine Behörden gerichtete Handlung, welche an sich durch das würtembergische Gesetzbuch mit Strafe bedroht ist, nach den Gesetzen des ausländischen Staats nicht strafbar ist." Sehr gut ist in der Beilage des Berichts [12]) die Ansicht eines Schriftstellers (Knapp) widerlegt, welcher mit der Vorschrift des Entwurfs unzufrieden ist, nach welcher das Bestrafungs-

12) S. 5.

recht des einheimischen Staats wegfallen soll, wenn das im Auslande begangene Verbrechen im Auslande bereits bestraft worden ist. Insbesondere hat Knapp in dieser Vorschrift eine Verletzung der Forderungen der Gerechtigkeit gefunden, wenn die im Auslande erkannte Strafe geringer ist, als die im würtembergischen Gesetzbuche verordnete. Mit Recht ist aber von der Commission bemerkt worden, daß nach der Ansicht Knapp's das Recht des auswärtigen Staats nicht genug beachtet würde, daß man auch dadurch eine neue Untersuchung in Würtemberg veranlaßte, und eine Reductionstabelle nothwendig würde, um die ausländische Strafe mit der würtembergischen zu vergleichen. Man bemerkt leicht aus der Vergleichung der Bestimmungen der neuen Entwürfe [13]) und der statt gefundenen Verhandlungen, daß über die Grundsätze, von welchen man ausgehen soll, noch keine Uebereinstimmung herrscht, indem manche Gesetzgeber annehmen, daß das

---

13) Der preußische Entwurf Art. 1. läßt Verbrechen, die ein Preuße im In- oder Auslande verübt, nach dem preußischen Gesetze bestrafen, Ist aber die im Auslande begangene von dem preußischen Gesetze für verbrecherisch erklärte Handlung nicht gegen den preußischen Staat oder gegen einen preußischen Unterthan begangen und durch das ausländische Gesetz mit keiner oder mit einer gelindern Strafe belegt, als in Preußen gilt, so ist das ausländische Gesetz zum Grunde zu legen. Nach §. 8. sollen Ausländer wegen der im Auslande gegen den preußischen Staat oder einen preußischen Unterthan verübten Verbrechen nach preußischen Gesetzen beurtheilt, wegen anderer Verbrechen aber zwar auch nach dem preußischen Gesetzbuche, jedoch wenn das ausländische Gesetz gelinder ist, nach diesem Gesetze beurtheilt werden. Die Untersuchung kann nur nach Genehmigung des Justizministeriums eingeleitet werden. Nach dem großherzoglich hessischen Entwurfe §. 4. werden hessische Unterthanen wegen aller auch im Auslande verübten Verbrechen nach hessischen Gesetzen beurtheilt. Nach §. 5. werden Ausländer nach hessischen Gesetzen bestraft, wenn sie im Auslande ein Verbrechen in Bezug auf den hessischen Staat, der Majestätsbeleidigung, des Hochverraths, des Landesverraths, Aufruhrs, Fälschung von großherzogl. Staatspapieren, Stempel, Siegel, oder die in Hessen Cours habenden Münzen schuldig machten.

einheimische Gesetz den Bürger überall hinbegleitet, wohin er geht und ihn verpflichtet, und daß selbst rückwärts das Gesetz des Staats, in welchen ein Ausländer tritt, auf ihn wirkt, wenn er je einmal irgendwo ein Verbrechen verübte, während Andere ein doppeltes Strafrecht annehmen, das des Staats, dessen Unterthan jemand ist, und das des Landes, in dem er ein Verbrechen verübt. Man dreht und wendet sich, um ein Strafbefugniß bei ausländischen Verbrechen zu deduciren, weil man die Gefahren der Straflosigkeit fürchtet, und dadurch in Verlegenheit kommt, daß man nicht den Unterthan ausliefern darf; zugleich bemerkt man, daß die Gesetzgeber selbst den Satz nicht auf die Spitze stellen wollen, vielmehr anerkennen, daß nicht bei allen Verbrechen, welche ein Ausländer im Auslande verübte, ein Strafrecht in dem Staate ausgeübt werden soll, in dem er sich später aufhält. Merkwürdig sind in dieser Hinsicht die Verhandlungen der belgischen Kammern über das Gesetz vom 30. Decbr. 1836, betreffend die von belgischen Unterthanen im Auslande verübten Verbrechen. Es kam darauf an, den Art. 7. Code d'instruct. abzuschaffen und durch ein besseres Gesetz zu ersetzen. Die Debatten sind sehr wichtig; man vereinigte sich zuletzt darüber, daß jeder belgische Unterthan, der an einen seiner Mitbürger im Auslande ein Verbrechen verübt, in Belgien nach belgischen Gesetzen bestraft werden soll; wegen Verbrechen, die er im Auslande an einem Fremden verübte, nur dann, wenn das Verbrechen Mord, Vergiftung, Vatermord, Kindermord, Todtschlag, Nothzucht, Brandstiftung, Fälschung von Urkunden, falsches Zeugniß, Falschmünzen, Diebstahl, Betrug, Concussion, Unterschlagung öffentlicher Gelder, betrüglicher Bankerutt war. — Wir sind noch immer überzeugt, daß in Bezug auf die Verbrechen, welche der Ausländer im Auslande verübt, die Ansicht, welche der Vorschrift des badischen

Entwurfs [14]) zum Grunde liegt, zu empfehlen ist; denn da, wo der Ausländer z. B. den badischen Staat, obwohl im Auslande angreift, z. B. Aufruhr dort anstiften will, sollte ja nach seiner eigenen Absicht das Verbrechen in Baden seine Wirkung erhalten; er griff den Rechtszustand Badens an; während es sich schwerlich rechtfertigen läßt, wenn Baden einen Preußen, der in Belgien ein Verbrechen verübte, was nicht entfernt auf Baden sich bezog, bestrafen will, wenn der Preuße einmal vielleicht, um das Bad in Rippoltsau zu brauchen, oder um in die Schweiz zu reisen, später nach Baden kommt. Nur möchte es zweckmäßiger seyn, statt der im badischen Entwurfe gewählten Worte: gegen das Inland oder dessen Behörden, andere zu wählen und die Verbrechen, wegen welcher man strafen lassen will, besonders aufzuzählen; auch möchte es kaum zu billigen seyn, wenn man von dem Umstande, ob ein badischer Bürger im Auslande an einem seiner Mitbürger, oder ob ein Ausländer an einem Badener ein Verbrechen verübte, ein Strafrecht abhängig machen will; denn da man immer mehr überzeugt ist, daß die Unterscheidung zwischen Staats- und Privatverbrechen auf keiner sicheren Grundlage beruht und nicht wohl durchzuführen ist, daß vielmehr jedes Verbrechen nur deswegen ein Gegenstand der Bestrafung wird, weil es die Grundlagen und Einrichtungen der bürgerlichen Gesellschaft verletzt, so ist durch den Ausdruck: Verbrechen gegen das Inland — oder gegen den inländischen Staat, gar kein zuverlässiges Merkmal gewonnen, um zu erkennen, welche Verbrechen dahin gerechnet werden sollen. Wenn z. B. ein Schweizer in der Schweiz einen Verein veranlaßt, durch welchen Subscriptionen für die

---

14) Badischer Entwurf Art. 5. Es heißt: Der Ausländer wird auch wegen der im Auslande gegen das Inland oder dessen Behörden oder gegen einen Inländer verübten Handlungen nach den inländischen Strafgesetzen gerichtet.

wegen politischer Vergehen Verurtheilten veranstaltet werden sollen, — was er nach den Schweizer Gesetzen thun darf, und wenn dieser Verein auch Subscriptionen in Würtemberg oder Baiern sammelt, wo solche Vereine ohne Autorisation der Regierung unerlaubt sind, wird man den Schweizer, welcher den Verein stiftete, wenn er einmal auf der Durchreise durch Würtemberg kömmt, in Würtemberg strafen dürfen wegen eines im Auslande verübten Verbrechens? Gewiß würde es weit zweckmäßiger seyn, wenn man, wie z. B. der hessische Entwurf gethan hat, die Verbrechen speciell aufzählte, wegen welcher, obgleich der Thäter zur Zeit des Delicts im Auslande wohnte, dennoch in dem anderen Lande, gegen welches er das Verbrechen richtete, bestraft werden darf. Gerechterweise wird man hieher alle Verbrechen rechnen dürfen, welche in ihrer Wirkung auf den andern Staat berechnet sind, z. B. Verbreitung hochverrätherischer oder aufrührerischer Schriften gegen Baden, wenn auch der Verfertiger oder Verbreiter in der Schweiz wohnt; eben so Verbreitung fälscher badischer Münzen oder Staatspapiere. Noch unpassender scheint der Ausdruck: Verbrechen gegen einen Inländer. Man wirft hier offenbar drei Klassen von Verbrechen durch einander: 1) solche, welche, obgleich der Urheber im Auslande z. B. in Böhmen wohnt, in ihrer Wirkung auf den Unterthan eines andern Staats berechnet sind, z. B. auf einen Sachsen; 2) solche, die im Auslande von einem Ausländer oder einem Inländer verübt werden, aber eine gegen einen Inländer übernommene Pflichtverletzung, die mit Strafe bedroht ist, enthalten; 3) solche, welche im Auslande an einem im Auslande befindlichen Ausländer begangen werden. Zu den Fällen der ersten Art gehört z. B. wenn jemand in Prag eine zur Täuschung eines Dresdner Kaufmanns verfertigte falsche Urkunde macht, oder in Berlin einem Sachsen eine

ver-

vergiftete Speise sendet. Fälle der zweiten Klasse sind z. B. wenn ein Sachse, der verheirathet ist, in Oesterreich eine zweite Ehe eingeht, während sein erster Ehegatte noch lebt, oder ein Würtemberger in Baden Ehebruch verübt. In die dritte Klasse gehören aber Fälle, wo z. B. ein Sachse, der in Prag mit einem Sachsen zusammentrifft, ihn verwundet, oder wenn in Wien ein Baier einen Sachsen bestiehlt. In den Fällen der ersten und zweiten Klasse wird der Staat, dessen Unterthan von einer im Auslande befindlichen Person verletzt wurde, unfehlbar strafen dürfen, wenn der Verbrecher im Inlande betreten wird; in den Fällen der dritten Art läßt sich nach allgemeinen Rechtsgründen nie ein Strafrecht des Staats rechtfertigen, dessen Unterthan der Verletzte war. Wenn man den unbestimmten Ausdruck: an einem Inländer, wählt, so fragen wir, wie die Fälle zu beurtheilen sind, wo z. B. der Sachse in einem in Wien anhängigen Prozesse, den er dort mit einem Sachsen führt, falsch schwört, oder wenn ein Franzose in Paris mit einem Sachsen sich duellirt, und ihn verwundet. Meineid und Duell sind nicht als Privatverbrechen nach richtiger Ansicht zu bestrafen; man kann daher nicht sagen, daß sie an einem Inländer verübt seyen, weil nach dem Gesichtspunkt des öffentlichen Verbrechens darauf, an wem das Verbrechen verübt ist, nichts ankommt. — Faßt man die ganze Lehre in ihrer praktischen Bedeutung auf, so muß der Gesetzgeber zwischen zwei möglichen Wegen wählen: 1) dem der Verbrechen, wegen welcher, obgleich sie im Auslande verübt sind, ein Strafrecht des inländischen Staats begründet seyn soll, speciell im Gesetze anzugeben, oder 2) den Satz aufzustellen, daß wegen aller im Auslande verübten Verbrechen eine Untersuchung nur mit Genehmigung des Justizministeriums, an welches zuerst Bericht zu erstatten ist, begonnen werden soll. Die Erfahrung lehrt, daß durch den Amtseifer

von Unterbehörden oft eine Untersuchung eingeleitet wird, welche der Regierung unangenehm ist, da sie dieselbe mit dem auswärtigen Staate in Collisionen bringt; hier ist es zweckmäßig, den Untersuchungsrichtern ein Einschreiten ex officio nicht zu gestatten. Wo eine Staatsbehörde organisirt ist, ohne deren Requisition eine Untersuchung nicht eingeleitet werden darf, macht sich die Sache leicht; denn hier wird bei allen solchen Verbrechen im Zweifelsfalle der Staatsprocurator, ehe er auf Untersuchung anträgt, zuerst bei dem Generalprocurator anfragen und dieser mit dem Justizminister correspondiren [15]).

III. Betrachten wir die Ergebnisse der Berathungen der Kammern über das Strafsystem und zwar zunächst über die Todesstrafe und ihre Zulässigkeit, so zeigen sowohl die sächsischen Kammerverhandlungen, wie der Bericht der würtembergischen Commission, daß man mit dem ganzen Ernste, welchen die wichtige Frage verdient, den Gegenstand behandelte, obwohl wir uns erlauben müssen, auf eine Lücke in der Behandlung aufmerksam zu machen. In Sachsen hatte der Deputationsbericht der ersten Kammer die Gründe gegen die Rechtmäßigkeit der Todesstrafen zu widerlegen gesucht, ferner gezeigt, daß in keinem Lande, wo die Maaßregel der Abschaffung dieser Strafart versucht worden, dieselbe vom Bestande gewesen sey, und deswegen sowohl als weil die Todesstrafe die Volksansicht für sich habe, weil es auch bedenklich sey, dem Staate sein wichtigstes Strafmittel zu nehmen, weil in Sachsen der Moment zu einem solchen gewagten Versuche nicht günstig sey und bereits ein bedeutender Schritt zur Verminderung

---

15) Geistvoll und praktisch ist neuerlich die Lehre von den im Auslande begangenen Verbrechen und dem Bestrafungsrechte derselben entwickelt, in Mangin traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle. Paris 1837. Vol. I. p. 102 bis 145.

der Capitalfälle geschieht — auf die Beibehaltung zur Zeit angetragen, jedoch ausgesprochen, daß man die Beibehaltung nicht für etwas Wünschenswerthes halte, vielmehr die Todesstrafe als ein nothwendiges Uebel ansehe, dessen Abschaffung ein Ziel seyn müsse, das man nicht aus dem Auge verlieren dürfe. In der zweiten Kammer hatte die Mehrheit der Deputation gleichfalls auf die Beibehaltung der Todesstrafen angetragen, dagegen hatte Eisenstuck ein sehr gründliches Separatvotum beigefügt, worin er auf eine geistvolle Weise die für die Todesstrafe gewöhnlich angegebenen Gründe zu widerlegen suchte, und vorzüglich darauf aufmerksam machte, daß man, während man von der Unzweckmäßigkeit der Drohung absoluter Strafen überzeugt sey, dennoch die Todesstrafe als absolute im Gesetzbuche aufstelle. Der Antrag ging dahin, daß statt der Todesstrafe Zuchthaus von 6 — 20 Jahren und selbst bis lebenslänglich im Gesetzbuch substituirt werden möge. Bei den Verhandlungen in der ersten Kammer [16]) wurde von zwei Abgeordneten (Ziegler und Klipphausen) der Antrag gestellt, die Regierung zu bitten, daß sie den Tod als Strafmittel aus dem Gesetzbuche wegnehmen lasse; v. Biedermann stellte den Antrag auf gänzliche Abschaffung der Todesstrafe. Die Abgeordneten Günther und Ammon suchten die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe zu zeigen; der Hr. Minister bemühte sich, durch statistische Notizen die Zunahme der Zahl der Verbrechen in Sachsen und das Bedenkliche der jetzigen Abschaffung nachzuweisen, Großmann zeigte mit Wärme, wie wenig das Christenthum mit Todesstrafen verträglich und das Zeitalter doch soweit vorgeschritten sey, um in der Todesstrafe kein Abschreckungsmittel zu finden. Alle, welche noch für die Todesstrafe sprachen, erklärten doch, daß nach ihrer Ueber-

16) Mittheilungen S. 188.

zeugung die Zeit kommen würde, in welcher diese Strafart entbehrt werden könne. Bei der Abstimmung erklärten 31 Stimmen gegen 4 sich für die Beibehaltung der Todesstrafe, aber alle Stimmen, bis auf eine, sich für den weitern Antrag der Deputation, daß die Regierung den Gegenstand im Auge behalten, und wenn die neue Gesetzgebung eine Verminderung der Verbrechen hervorbringen sollte, auf der Bahn fortschreiten möge, damit dereinst die erwünschte Abschaffung der Todesstrafe erfolgen könne. Lebhaft war die Debatte über die Vollziehung der Todesstrafe [17]), insbesondere ob die Guillotine eingeführt werden sollte, und darüber, ob die Leiche immer an die anatomische Anstalt abgeliefert, und nicht vielmehr der Familie des Hingerichteten auf ihr Verlangen abgegeben werden soll. In Bezug auf die Guillotine erkannte man die Gefahren des Mißlingens der Hinrichtung bei der jetzigen Hinrichtungsweise, und der Hr. Minister erklärte, daß die Regierung Gutachten sich habe geben lassen, daß man darüber einig sey, daß die Hinrichtung durch das Fallschwert die sicherste sey, daß man aber den Vorschlag zu einer Maschine gemacht, welche den Verbrecher in sitzender Stellung enthaupte; man vereinigte sich, der Regierung zu überlassen, wenn sie die Ueberzeugung gewonnen habe, daß das Fallschwert oder das Beil die sichere und vorzüglichere Art sey, diese statt des Schwerts einzuführen. — Die Minorität (unter dieser auch der Referent Prinz Johann) forderte den Zusatz, daß man die Leiche der Familie des Hingerichteten abliefere; man stritt bei der Berathung viel über das Volksvorurtheil und wie weit man dies schonen müsse, und zuletzt vereinigte man sich dahin, daß man die Leiche der Familie auf Erfordern ausliefere, um den Leichnam von ihnen auf einem abgesonderten Platze auf dem

---

17) Mittheilungen S. 314.

Gottesacker des Orts, wo die Hinrichtung Statt gefunden hat, in der Stille begraben zu lassen.

In der zweiten Kammer wurde die Frage über Zulässigkeit der Todesstrafe noch lebhaft berathen [18]). Der Referent Eisenstuck vertheidigte sein Separatvotum mit aller ihm eigenthümlichen Kraft; die Abgeordneten Todt, v. Dieskau, Wieland stimmten ihm bei; die Ersten, weil sie glaubten, daß jetzt schon die Zeit gekommen sey, diese Strafart zu verbannen, die sie als unzureichend, gefährlich und schädlich erkannten; Wieland behauptete, daß ein christlicher Staat die Besserung des Verbrechers bei dem Strafsystem an die Spitze stellen müsse; bei der Abstimmung erklärten sich 60 Stimmen (gegen 10) für die Beibehaltung der Todesstrafe. Die Kammer trat aber einstimmig dem oben angegebenen Antrage der ersten Kammer wegen der an die Regierung zu stellenden Bitte bei. Ueber die Beerdigung der Leiche auf dem Gottesacker erhebt sich auch hier ein Streit, indem mehrere Abgeordnete glaubten, daß dies bei dem Volke großen Anstoß finden würde; dagegen hatten Mehrere trefflich und beredt zu zeigen gesucht, daß mit dem Tode des Verbrechers die weltliche Gerechtigkeit ihr Amt geschlossen habe, und daß jedes Zürnen über den Tod hinaus, jede Zurücksetzung, die noch an der Leiche gemacht würde, nicht zu rechtfertigen sey. Mit Kraft hatte v. Dieskau gegen den Aberglauben, dem man in dem Volksvorurtheil huldigen wolle, sich erhoben; mit Wärme hatte Eisenstuck die Gegner bekämpft. Bei der Abstimmung trat in Bezug auf die Guillotine die zweite Kammer der ersten bei, jedoch erklärte sie sich gegen die Anwendung des Beils. — Wegen Ueberlassung der Leiche an die Familie glaubten mehrere Abgeordnete, daß man dies der Regierung überlassen sollte,

18) Mittheilungen S. 1833.

daß unter gewissen Voraussetzungen die Todesstrafe einmal von dem Gesetzgeber entbehrt werden könne; nun wäre es Pflicht, sich klar zu machen, welche diese Voraussetzungen seyn werden, ob diese in einer gewissen (und zwar in welcher) Volksansicht liegen, ob in einer höheren Bildungsstufe, ob in anderen von der Regierung einzuführenden Einrichtungen oder Mitteln, von Verbrechen abzuhalten. Hier wäre es Pflicht, im Detail diese Verhältnisse anzugeben, damit auf die Herbeiführung derselben gewirkt werden könnte; es wäre Pflicht, sich klar zu machen, warum jetzt noch die Todesstrafe nothwendig ist. Einige allgemeine Phrasen über die Bildungsstufe der Nation, über das allgemeine Rechtsgefühl reichen nicht zu; es müßten durch Sammlung der statistischen Notizen, durch Einziehung von Nachrichten über die Volksansichten bei Personen, die in verschiednen Verhältnissen mit dem Volke in Berührung kommen, insbesondere auch bei solchen, die Verbrecher zu beobachten und ihre vertraulichen Aeußerungen zu hören Gelegenheit haben, Materialien gewonnen werden, um die Frage über die abschreckende Kraft der Todesstrafe beantworten zu können. Wir wiederholen es, das Beispiel der Engländer sollte nachgeahmt und die in den kostbaren reports über Gefängnisse, Transportation, Todesstrafe niedergelegten Notizen sollten benutzt werden. Vorzüglich machen wir unsere Leser aufmerksam auf die höchst wichtigen Erklärungen der Praktiker [22]) über die Nachtheile der Sitte, daß man zwar um abzuschrecken die Todesstrafe im Gesetze stehen, und daher auch die Verurtheilung der Schuldigen zum Tode im Erkenntnisse geschehen läßt, daß aber die Regierung in den meisten Fällen begnadigt, und nur bei einigen und besonders geschärften Fällen die Vollziehung eintreten läßt. Nach den Zeug-

---

22) In dem erwähnten Report gesammelt pag. 24.

nissen von Männern, welche Verbrecher genau beobachten konnten, z. B. den Geistlichen der Gefängnisse [23]), hat diese Sitte den Nachtheil, daß die Verbrecher an die Vollziehung der Strafe, und daß man eben bei ihnen eine größere Strenge eintreten lassen würde, nicht glauben, vielmehr auf die ihnen günstigen Wechselfälle rechnen, und so nicht durch die Strafdrohung abgeschreckt werden; daß aber auch, wenn von manchen zum Tode Verurtheilten Einer herausgenommen und wirklich hingerichtet wird, dies den übelsten Eindruck macht, weil das Gefühl der Gerechtigkeit dabei untergeht, da nicht blos die übrigen Gefangenen, sondern auch das Publikum überhaupt, in dem Herauswählen einiger Wenigen zur Hinrichtung einen Act der Willkür erkennen, bei welchem diejenigen, welche dem Regenten über die Begnadigung vorzutragen haben, mehr durch Rücksichten auf Nebenumstände, z. B. auf besonderes Aufsehen, welches ein Verbrechen machte, oder auf die Häufigkeit der Verbrechen in der letzten Zeit, oder auf den schlechten Ruf eines gewissen Individuums geleitet werden, während diejenigen, welche den Unglücklichen näher kennen, nicht selten erkennen, daß er durchaus nicht unwürdiger der Begnadigung war, als diejenigen, welche bisher wegen des nämlichen Verbrechens begnadigt wurden. Es ist interessant, die Erklärung des Ministers Russel selbst [24]), der über die Begnadigungen im Ministerium vorzutragen hat, über diesen Gegenstand zu hören. — Da in Deutschland, wie die Criminaltabellen lehren, die nämliche Sitte besteht, wie in England,

23) Höchst wichtig ist das Tageblatt des Kaplans von Newgate, der die zum Tode Verurtheilten genau beobachtete (abgedruckt in dem Report of the inspectors to visit the different prisons. London 1836. pag. 127.).

24) Eine Darstellung der neuesten Verhandlungen Englands über Aufhebung der Todesstrafe 1837 habe ich geliefert in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung Bd. XI. Nr. 4.

so dürften Englands Erfahrungen warnend auch für uns seyn und zu dem Resultate führen: daß der Gesetzgeber die Todesstrafe nie blos als Abschreckungsmittel im Gesetzbuche bestehen lassen, sondern nur für diejenigen Fälle drohen dürfe, in welchen der Gesetzgeber die Strafe für eine mit der Größe der Verschuldung im gerechten Verhältnisse in der Art stehende erkennt, daß, wenn diese Fälle wirklich eintreten, er keine Begnadigung aussprechen wird, daß er daher, in sofern das Verbrechen verschiedene Abstufungen hat, mit höchster Bestimmtheit diejenigen verschärfenden Umstände im Gesetzbuche ausspricht, welche nach seinem Willen den Fall zum todeswürdigen machen.

IV. Ein anderer wichtiger Gegenstand neuerer Berathungen ist die Beibehaltung der körperlichen Züchtigung als Strafart. Der Gesetzesentwurf von Sachsen hatte sie noch für mehrere Fälle aufgenommen. In der ersten Kammer zeigte der Abgeordnete Hübler in einem Separatvotum, daß diese Strafart gänzlich aus dem Gesetzbuche verschwinden sollte, weil die für ihre Zulässigkeit angeführten Gründe schwach seyen, die Rücksicht auf ihre geringe Kostspieligkeit den Gesetzgeber nicht bewegen dürfe, daß die Strafe als vorübergehend wirkend gar nicht so tiefen Eindruck mache, als man oft glaube, daß ihre Wirkung zu ungleich sey, als daß ein sicheres Strafsystem darauf gebaut werden könnte. Das ganze Votum ist eben so würdig als gründlich durchgeführt; die Majorität der Commission stimmte jedoch nicht bei, sie sprach ihre Ueberzeugung dahin aus, daß diese Strafart nicht ganz zu entbehren sey, daß man aber die Erreichung der größten Sicherheit wünschen müsse, daß sie nie auf eine der Gesundheit nachtheilige Weise gehandhabt werde, daher von der Commission verschiedene passende Vorschläge gemacht wurden. In der Deputation der zweiten Kammer hatten gleichfalls zwei Abgeordnete (Eisenstuck und

Sachße) in einem gründlichen Separatvotum sich gegen jede körperliche Züchtigung erklärt; die Majorität sprach zwar gleichfalls die Ansicht aus, daß diese Strafart nicht als selbstständige in das Gesetzbuch aufzunehmen, auch nicht als nothwendiger Zusatz der Zuchthausstrafe des ersten Grades einzuführen sey; sie erkannte auch, daß die Vorschläge des Entwurfs im Art. 20. nicht zu billigen seyen[25]); erklärte sich jedoch für die Beibehaltung der körperlichen Züchtigung, in sofern der Richter bei Vagabunden, Bettlern männlichen Geschlechts, auch bei Verbrechern, die eine Verletzung der Eigenthumsrechte aus Bosheit, Rache, Muthwillen verübten, die Gefängnißstrafe in Züchtigung verwandeln dürfe. Bei der Berathung in der ersten Kammer [26]) entwickeke der Verfasser des Separatvotums seinen Antrag auf gänzliche Aufhebung der körperlichen Züchtigung; die Stimmen achtungswürdiger Männer, z. B. Ziegler, Günther, Ammon, Großmann, v. Biedermann, erhoben sich für diesen Antrag; man machte aufmerksam, daß das sächsische Volk nicht auf niedriger Bildungsstufe stehe, daß es vergeblich sey, zu bestimmen, wer unter dem Gesindel begriffen sey, und die Strafart sehr wohl durch andere Strafmittel surrogirt werden könne; allein die Stimmen des Referenten Prinzen Johann, der auch aus der Erziehung einen Grund ableitete, indem man auch bei Erziehung der Kinder mit Erfolg Schläge anwende, so wie des Abgeordneten v. Carlowitz, der glaubte, daß nur die Theoretiker die Abschaffung der Züchtigung forderten, vorzüglich die Minister v. Könneritz und v. Lindenau, brachten ein anderes Resultat hervor. Die zuletzt genannten Hrn. Minister beriefen sich darauf, daß der Gesetzgeber ohnehin in Ver-

25) S. in diesem Archive III. (1836) S. 406. 428. unsere Bemerkungen.

26) Mittheilungen S. 212. 229.

legenheit wäre, welcher Strafmittel er sich bedienen sollte, daß auch diejenigen, welche die sittliche Würde des Menschen fühlten, von dieser Strafe nicht getroffen würden; sie läugneten die Behauptung, daß durch diese Strafe die Gesundheit gefährdet wäre. Der Hr. Minister v. Lindenau führte insbesondere an, daß in den Strafanstalten von Waldheim und Zwickau die Züchtigung als Disciplinarmittel den günstigsten Erfolg gehabt und auf die Gesundheit nicht schädlich gewirkt habe. Bei der Abstimmung erklärten sich 27 Stimmen gegen 10 für die Beibehaltung der Prügel [27]). In der zweiten Kammer vertheidigte v. Mayer die Anträge der Majorität der Deputation, welche auch die Züchtigung als selbstständige Strafart nicht beibehalten wollte, aber darauf antrug, daß sie als Schärfungsmittel des Zuchthauses im Urtheile erkannt werden dürfe, daß sie bei liederlichem Gesindel als Strafe, und bei rohen verhärteten Verbrechern, die schon zweimal Freiheitsstrafen erlitten, wegen gewisser Verbrechen angewendet werden könne. Im Laufe der Debatte hatten einige Abgeordnete ihrem Unwillen gegen die Theoretiker, die sie als die Vertheidiger der Aufhebung dieser Strafart ansahen, gehörig Luft gemacht; man bildete sich ein, daß die sächsische Nation nicht entehrt würde, wenn auch einige entartete Subjecte diese Strafe litten, und sprach viel von der Allgewalt der Abschreckung. Der Hr. Minister v. Könneritz suchte zu zeigen, daß man von der Wirkung der anderen Staaten, z. B. südlichen, auf Sachsen keine Beispiele ableiten dürfe, daß für ihn das Urtheil der Männer, welche die Strafen zu vollstrecken haben, und sehen, welchen Eindruck sie auf das Volk machen, wichtiger wäre, als der Juristen, welche nur Erkenntnisse zu fällen hätten; der

---

27) Die Modificationen, unter welchen die Kammern sie annahmen, sollen weiter unten dargestellt werden.

Minister v. Lindenau gab aus seiner Erfahrung an, daß er die Strafart für wirksam und abschreckend halte, und behauptete, daß derjenige, welcher sich durch sein Verbrechen herabwürdige, auch die Strafe gerechterweise leide. Vergeblich hatten Eisenstuck's treffliche Worte gegen die Züchtigung ertönt; bei der Abstimmung wurde mit 117 gegen 11 Stimmen die Frage: ob die Züchtigung überall aus dem Gesetzbuche verschwinden sollte, verneint. — Bei der Berathung des würtembergischen Entwurfs erklärte die Commission [28]) sich gegen Stockstreiche als selbstständige Strafart, ferner gegen sie als Schärfungsmittel des Zuchthauses und als Surrogat der Gefängnißstrafe bei ausländischen Vaganten und Bettlern; nur ausnahmsweise trug die Commission auf Anwendung der Schläge als Schärfungsmittel oder vielmehr als Strafe in dem Falle an, wenn ein zum höchsten Maaße zeitlicher Zuchthausstrafe oder zum lebenslänglichen Zuchthause Verurtheilter in oder außer der Strafanstalt ein neues Verbrechen verübt, das wenigstens mit 10jährigem Zuchthause bestraft ist; auch hat sie die Schläge als Disciplinarmittel gegen Zuchthaussträflinge für nothwendig erkannt [29]). — Um die Materialien über den Stand der Ansichten in Bezug auf körperliche Züchtigung zu erhalten, ist es besonders bedeutend, die Verhandlungen der baierischen Kammer über den Gesetzesentwurf: Bestrafung der geringeren körperlichen Mißhandlungen, zu betrachten, da bekanntlich bei diesen Verbrechen viele Praktiker die Prügel für ein höchst wirksames Mittel halten. Der 1837 vorgelegte Entwurf

28) Bericht S. 29—33.

29) Etwas sonderbar, und wie es scheint als Ausspruch der Meinung über die Incompetenz der Gelehrten, über den Gegenstand zu sprechen, klingt die Stelle im Berichte S. 30. Die Commission meint, am wenigsten sey es bei diesem Gegenstande nöthig, die Gründe der Gelehrten anzuführen.

nahm die Züchtigung nicht mehr als Strafmittel auf. Der Commissionsbericht [30]) erklärte, daß nach der Erfahrung die Mehrzahl der dienenden lohnarbeitenden niedern Klasse die Gefängnißstrafe nicht als Uebel erkenne, daß zwar nach der Erklärung der Regierung das übereinstimmende Gutachten aller Vollzugsbehörden die Abhülfe des Uebels der Zunahme der Vergehen nur in der Anwendung der körperlichen Züchtigung zu erlangen glaube, daß aber die Commission dennoch nicht auf die Züchtigung den Antrag stelle, weil das angeführte Gutachten nur relativ sey und sich nur auf den dermaligen höchst mangelhaften Zustand der äußeren Aemter beziehe. In der Discussion in der zweiten Kammer, und zwar in der allgemeinen Discussion [31]), hatten zwar einige Abgeordnete wegen des Vorzugs der Prügelstrafe vor der Gefängnißstrafe, der darin bestehe, daß die erste einen tiefern und bleibendern Eindruck mache, und Gefängniß- und Geldstrafen auch andere Personen z. B. die Familie des Bestraften treffe — die Anwendung der Prügel vertheidigt; man bezog sich auf Beispiele, z. B. daß da, wo bei einem Gerichte ein neuer Beamte ernannt wurde, der die Pursche tüchtig abprügeln ließ, die Raufhändel gänzlich eingestellt worden seyen; Hr. Graf Seinsheim nannte die Prügel das wahre Radikalmittel, um Ruhe zu schaffen. Der Hr. Minister Fürst Wallerstein erklärte die Prügel als ein sehr wirksames Abschreckungsmittel gegenüber ungebildeten Individualitäten; die Regierung hat nach seiner Aeußerung die Ueberzeugung der äußeren Polizeibeamten zur Kenntniß gebracht, sie erwartet von den Abgeordneten jene der verwalteten zu erfahren. Gegen die Züchtigung hatten sich aber höchst gewichtige Stimmen erklärt,

30) Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten des Königreichs Baiern 1837. Bd. VII. S. 375 f.

31) Verhandlungen Bd. XII. S. 364.

und zwar von Männern, die in sehr verschiedenen Verhältnissen des Lebens, z. B. als Bürgermeister, als Beamte, Gutsbesitzer, Advokaten, auch die Ansichten des Volks kennen lernen konnten. Mit Nachdruck sprachen gegen die Prügel z. B. Graf Drechsel, der selbst als Generalcommissär eines großen Kreises, wie als Guts- und Gerichtsherr reiche Erfahrungen sammeln konnte; v. Hornthal, der mit Recht zeigte, wie wenig man auf das entscheidende Gutachten der Aerzte Werth legen könne, die vielleicht zum Erstenmal denjenigen sehen, über welchen sie Gutachten geben sollen, — eben so Willich und Stockinger, die über die Erfahrungen des Rheinkreises sprachen. — Bei der speciellen Debatte [32]) stellte Graf v. Seinsheim den Antrag, daß gegen Gewohnheitsraufer körperliche Züchtigung selbstständig oder in Verbindung mit der Arreststrafe als Schärfungsmittel Statt finden soll. Nur wenige Stimmen vertheidigten den Antrag; desto kräftiger wurde er bekämpft; wichtig ist insbesondere die Entwickelung eines Abgeordneten, daß man durch andere Mittel, und zwar Verbesserung des Volksschulwesens und Herstellung der Polizei auf dem Lande, weit besser vorbeugen könne, so wie die Aeußerung des Abgeordneten Lösch (Verhandl. XIII. S. 75.), daß in der Strafanstalt Lichtenau, seit der neue Inspector ihr vorstehe, seit 2 Jahren keine körperliche Züchtigung angewendet worden sey und dort doch Gehorsam und Ordnung herrsche. Der Regierungscommissär (v. Abel) legte eine statistische Notiz über die Vermehrung der Körperverletzungen in Baiern vor [33]);

32) Verhandlungen Bd. XIII. S. 7.

33) Nach seiner Angabe (Bd. XIII. S. 89.) kamen 1830/31 in Baiern 2544, und im Jahre 1832/33 3165 Körperverletzungen vor. Im Unterdonaukreis allein waren 1830. 251, 1831. 291 und 1833. 321, im Rheinkreis 648 im J. 1830, im J. 1832 876 Körperverletzungen.

nach seiner Erklärung unterstützt die Regierung die vom Grafen v. Seinsheim vorgeschlagene Modification. Bei der Abstimmung wurde der Antrag mit 78 Stimmen gegen 31 verworfen, und die körperliche Züchtigung kam nicht in dem Entwurfe vor, der freilich die Sanction des Königs nicht erhielt. Die Kammer der Reichsräthe hatte bei der ersten Berathung die körperliche Züchtigung als Strafmittel aufgenommen; als die zweite Kammer den Antrag verworfen hatte, wurde auf neuen Vortrag in der Kammer der Reichsräthe der Majorität des Ausschusses beigestimmt, dem Gesetzesentwurf auch mit Weglassung der körperlichen Züchtigung die Zustimmung zu ertheilen. Höchst merkwürdig ist hier ein treffliches Gutachten eines langjährigen Staatsbeamten, der 20 Jahre äußerer Beamter war, über die Nutzlosigkeit der körperlichen Züchtigung als Strafe [34]). Aus dieser Darstellung ergiebt sich, daß die öffentliche Stimme der Männer, die als Volksvertreter sich erklärten, auf keinen Fall die körperliche Züchtigung als allgemein zu billigende und als selbstständige Strafart empfiehlt, daß selbst diejenigen, welche sie beibehalten wollen, nur ausnahmsweise bei Personen, die sie anderen Strafmitteln für unzugänglich ansehen, — als seltene Schärfung — oder als Disciplinarmittel bei Zuchthaus anwenden wollen. Ueber den Umfang der Beibehaltung ist aber unter den Vertheidigern der Strafart keine Gleichförmigkeit der Ansichten. Während der preußische Entwurf §. 27. nur bei Personen der niedrigsten Volksklasse die Züchtigung erkennen lassen will, schlagen sie Andere bei dem liederlichen Gesindel, Andere nur bei ausländischen Vaganten vor — lauter Ausdrücke, welche zeigen, daß ein dunkles Gefühl die Gesetzgeber leitet und ihnen

---

34) Verhandlungen der Kammer der Reichsräthe Bd. III. S. 231 bis 243.

ihnen sagt, daß die Strafe nur bei den unwürdigsten Subjecten angewendet werden sollte. Erfährt man, daß in dem großherzoglich hessischen Entwurfe die körperliche Züchtigung nicht mehr vorkommt, daß sie eben so wenig in dem neuen österreichischen Strafgesetzbuche über Gefällsübertretungen sich findet, daß in Baden seit 1831 sie eben so als selbstständige Strafart, wie als Disciplinarmittel, in den Gefängnissen abgeschafft ist, und weder in der Ständeversammlung noch bei Berathung des Entwurfs des Strafgesetzbuchs eine Stimme für die Wiedereinführung sich erhob, daß in Nassau die Strafart aufgehoben ist, in Baiern die überwiegende Majorität der zweiten Kammer sich gegen die körperliche Züchtigung erklärte, und neuerlich wieder gegen sie eine Stimme aus Oesterreich [35]), wie die des wohlerfahrnen Directors der Genfer Anstalt sich erhob [36]); so dürfte es an der Zeit seyn, das Experiment zu machen, ob man denn nicht ohne den Stock regieren kann. Diejenigen, welche auf die Wirksamkeit dieser Strafart sich so häufig berufen, bitten wir, sich zu erkundigen, ob denn in Ländern, in welchen gegen Vaganten Züchtigung angewendet wird, die Vagabunden seltener vorkommen; sie werden erfahren, daß eben die, welche schon zwei- oder viermal geprügelt wurden, von den Gensdarmen wieder aufgegriffen werden. Wir bitten, ehrlich die Frage zu beantworten, ob man glaubt, daß zu der Zeit, wo der Stock und der Farrenschwanz die Universalmedicin war, körperliche Mißhandlungen, Diebstähle, Beschädigungen seltener vorkamen, als jetzt, wo der Stock verschwindet; wir ersuchen die Vertheidiger der Prügel,

35) Passy in der Zeitschrift für österreich. Gesetzgebung u. Rechtsgelehrsamkeit 1836. S. 320.

36) Aubanel in seinem Mémoire sur le système pénitentiaire. Genève 1837. p. 88—90.

den Zustand der Länder, wo keine Züchtigung vorkommt, mit dem der Staaten zu vergleichen, wo die Züchtigung angewendet wird, um sich zu überzeugen, daß bei den Verbrechen, bei welchen man Züchtigung angewendet, in den Ländern der ersten Art die Zahl nicht größer ist, als in den Ländern der zweiten Art. Beruft man sich auf die Gutachten der Beamten, so bitten wir zu erwägen, welche Macht die Gewohnheit über die Menschen übt, und wie gern man geneigt ist, in gewissen Verhältnissen, wo man oft mit Menschen von roherer Gemüthsart in nähere Berührung kommt, die Menschen überhaupt gering zu achten, und zu glauben, daß nur durch harte auf die Rohheit der Menschen berechnete Mittel auf sie gewirkt werden könne. Möchten die Regierungen glauben, daß, wie ein alter ausgezeichneter Beamter selbst erklärt [37]), die Beamten, welche diese Körperstrafen so zweckmäßig finden, zugleich immer das Recht verlangen, sie selbst dictiren zu dürfen; dann ist freilich, wie jener Beamte sagt, die Sache bald geschlichtet. Ein kurzes Protokoll wird abgehalten, die Prügel werden aufgezählt, und der Beamte weiß recht gut, daß der Bestrafte nun nicht leicht die Berufung einlegt, weil ihm doch Niemand mehr die Schläge abnimmt. Wenn man ewig von der Unwirksamkeit der Gefängnißstrafe bei rohen Personen niederer Volksklasse spricht, so sollte man doch so ehrlich seyn zu gestehen, wie schlecht unsere Gefängnisse sind, man sollte mit Ernst das Uebel an der Wurzel heilen. Man sollte, wenn man von der Unwirksamkeit des Dunkelarrestes spricht, sich erkundigen, wie denn in den meisten Orten dieser Arrest exequirt wird, und man würde bald sich überzeugen, daß

---

37) In dem trefflichen oben angeführten Gutachten in der Kammer der Reichsräthe in Baiern 1837 (Verhandlungen III. S. 241).

der Fehler nicht in der Strafart, sondern in der schlechten Vollziehungsweise liegt. Möchten alle Gesetzgeber die gewichtigen Worte Aubanel's in dem in Note 36. angeführten Werke erwägen! Gegen die oft gegebene Erklärung, daß ja diese Strafe nur bei Personen angewendet werde, wo schon alles Schamgefühl unterdrückt ist, protestiren wir; denn nie möchten wir den Beamten zugleich zum Richter über die moralische Würdigkeit des Menschen und zum Richter seiner Gefühle machen. Die Erklärung der Regierung, daß sie die Prügel als Strafmittel brauche, ist zugleich ein Geständniß, daß sie keine anderen Mittel habe, um das Volk von gewissen Uebertretungen abzuhalten, als die Erregung von körperlichen Schmerzen.

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)

XXI.

Ueber den Einfluß des Irrthums in Bezug auf das Object im Strafrechte.

Von
Herrn Dr. Gustav Geib,
Professor in Zürich.

(Beschluß von Nr. XXI. Jahrgang 1837. im 4. Hefte.)

So einfach nun, nach dem bisher Gesagten, in Beziehung auf das römische und das ursprünglich deutsche Recht unsere ganze Frage über den Einfluß des Irrthums erscheint, und so unzweifelhaft es hiernach ist, daß sowohl nach dem einen als nach dem andern Systeme, wenn auch gerade aus den entgegengesetzten Gründen, von einem solchen Einflusse überhaupt nicht die Rede seyn kann, um so zweifelhafter scheint dieses in Ansehung unseres dermaligen gemeinen deutschen Rechts zu seyn; ja, wie ich glaube, muß jene Frage, dem eigenthümlichen Geiste und Charakter dieses Rechts gemäß, hier sogar schlechthin im umgekehrten Sinne beantwortet, und, im Widerspruche mit der bis jetzt angenommenen Theorie, vielmehr dahin entschieden werden, daß dem Irrthum im Objecte durchgängig und überall ein wesentlicher Einfluß zuzuschreiben ist.

Nach meiner Ueberzeugung muß man bei dieser, wie bei so vielen anderen Controversen unseres gemeinen Rechts, vor Allem den Grundgedanken festhalten, daß die P. G. O. Karls V. nicht, wie das römische Recht, oder wie die sogenannten Leges Barbarorum der altgermanischen Völker, ein bestimmtes festes Princip aufstellte, und dasselbe auf alle einzelnen Fälle mit logischer Consequenz durchführte; sondern daß dieselbe, wie aus dem beständigen Hinweisen auf die Gestalt der Sache und die jedesmaligen Umstände des einzelnen Falles [58]), sowie aus manchen anderen Aeußerungen [59]), namentlich aus der ganzen Ansicht über Culpa [60]), zur Genüge hervorgeht, vielmehr die Absicht hatte, den gesunden Menschenverstand und das natürliche Gefühl der Richter in seinem ganzen Umfange anzuerkennen, und gleichsam zur obersten Richtschnur von deren Handeln zu erheben. Dieser gewöhnliche Menschenverstand, dieses angeborene Gefühl für Recht und Unrecht, so wie es sich bei einem Jeden findet, dessen Sinn von hergebrachten Vorurtheilen sich frei erhalten hat, ist das eigentliche oberste Princip, welches nach Schwarzenberg's Ansicht der ganzen Carolina zu Grunde liegen sollte; und von streng juristischen Folgerungen aus gewissen allgemeinen Vordersätzen, wie dieses nach römi-

---

58) P. G. O. Art. 106. 111. 114. 115. 119. 127. 132. 136. 148. 160. 168. 169. 177. 178. 180.

59) P. G. O. Art. 104. — „inn der selben (der Richter) willküre setzen, die straff nach gelegenheyt vnd ergernuß der übelthatt, auß lieb der gerechtigkeyt, vnd umb gemeynes nutz willen zu ordnen vnd zu machen."

60) P. G. O. Art. 146. — „der thätter keyner würd gnug entschuldigt, Aber dannocht ist mer barmhertzigkeyt bei solchen entleibungen, die vngeuerlich auß geylheyt oder vnfürsichtigkeyt, doch wider des thätters willen geschehen, zu haben, dann was arglistig vnd mit willen geschieht, Vnd wo solche entleibung geschehen, sollen die vrtheyler bei den verständigen so es vor je zu schulden kompt, der straff halb radts pflegen."

schem Rechte, und sogar noch mehr nach dem altgermanischen Compositionensysteme möglich ist, kann somit hier im Grunde fast niemals die Rede seyn. Dieser reinmenschliche oder, um mich so auszudrücken, dieser Gefühls-Gesichtspunkt ist mit der ganzen Natur unseres gemeinen Rechts so wesentlich verbunden, daß wir denselben nothwendig überall im Auge behalten müssen, und die Entscheidung irgend einer Streitfrage, welche aus diesem Gesichtspunkte gerechtfertigt werden kann, verdient daher, so lange die entgegengesetzte Meinung nicht aus ganz unzweideutigen Gründen sich darthun läßt, unstreitig den Vorzug. Nun denke man sich z. B. folgende Fälle: Es hat Jemand die Absicht, seinen Feind, wegen einer Beleidigung, die vielleicht nicht ihm sondern seinem Freunde angethan wurde, zu ermorden, statt jenes aber tödtet er aus Irrthum diesen Freund selbst; oder, eine verlassene Geliebte, wie der Fall wirklich vorgekommen ist, will das Haus ihres ungetreuen Liebhabers anzünden, um ihn so während der Brautnacht selbst ums Leben zu bringen, aus Uebereilung aber steckt sie statt dessen das Haus ihrer alten Pflegemutter in Brand, und giebt dieser nun den Tod; oder, Jemand glaubt seine Geliebte zu besuchen, mit der er schon seit Jahren in den vertraulichsten Verhältnissen lebte, und will auch jetzt wieder mit ihr den Beischlaf vollziehen, ganz unerwartet findet er Widerstand, und nur mit Mühe erreicht er endlich seine Absicht, allein die Genothzüchtigte, die blos wegen körperlicher Schwäche seine Angriffe nicht länger abzuwehren vermochte, ist nicht seine vermeintliche Geliebte, sondern eine von ihm selbst hochgeachtete Freundin; oder, es will Jemand ein Paar alte, ihrem inneren Gehalte nach vielleicht ganz unbedeutende und dem Besitzer selbst völlig werthlose, Münzen entwenden, aus Versehen aber ergreift er eine Rolle Geld und stiehlt dieses u. s. w. Ob nun in allen diesen Beispielen, wenn sie zur

Zeit Karls V. zur Beurtheilung vorgekommen wären, die Richter wirklich die Art. 119. 125. 137. 160. der P. G. O. angewendet, und hiernach unbedenklich auf Verbrennen, Rad und Schwert erkannt haben würden, möchte ich wirklich in hohem Grade bezweifeln, und wahrscheinlich nicht weniger meine Gegner selbst. Denn man lege nur einmal heut zu Tage dergleichen Fälle, wie ich dieses selbst schon gethan habe, irgend Jemandem, aber einem Nichtjuristen, zur Entscheidung vor, und ich bin überzeugt, man wird von Allen dieselbe Antwort erhalten, die ich wenigstens durchgängig erhalten habe, daß nämlich hier von einem gemeinen Morde, von einer qualificirten Brandstiftung, von einer eigentlichen Nothzucht und von einem Diebstahle im gewöhnlichen Sinne gar nicht die Rede seyn könne, sondern daß in allen diesen Fällen offenbar ein gewisser Unterschied Statt finden, und nothwendig eine gelindere Strafe eintreten müsse. Würde hier einem Geschwornengerichte die Aburtheilung überlassen seyn, so glaube ich, könnte man wohl mit Sicherheit voraussagen, daß die Angeklagten überall entweder ganz freigesprochen, oder, wenn die Sache etwa nach französischem Rechte zu entscheiden wäre, daß jedenfalls das Daseyn von mildernden Umständen [61]) angenommen werden würde. Ja wie mächtig dieses natürliche, einem Jeden angeborene, Gefühl selbst noch auf unsern jetzigen rechtsgelehrten Richter einwirkt, und wie sehr sich dasselbe gerade hier gegen die von ihnen eingelernte Theorie auflehnt, beweisen selbst die einzelnen Urtheile, welche sogar noch in der allerneuesten Zeit vorgekommen sind, [62]) und wobei, mit alleiniger

---

61) S. Loi du 28. Avril 1832. Art. 94.

62) Klein, Annalen XVIII. 205 ff. Hitzig, Zeitschrift XIII. 300 ff. N. Archiv d. Crim. R. XI. 712. Hinsichtlich des bei Hitzig vorkommenden Falles ist jedoch zu bemerken, daß die Ab-

Ausnahme des von Hitzig erzählten Falles, durchgängig die entgegengesetzte Ansicht sich ausgesprochen findet. Worin übrigens der Unterschied zwischen den Verbrechen der Art aus Irrthum im Objecte eigentlich bestehe, auf welche wissenschaftliche Grundsätze jenes dunkle aber allgemeine Gefühl zurückgeführt werden, und welche Unterscheidungen man in dieser Hinsicht machen müsse: diese Fragen können einstweilen noch dahingestellt bleiben, indem es sich zunächst blos davon handelt, daß eben ein solches, auf Unterscheidung dringendes, Gefühl bei einem Jeden vorhanden ist; und gerade hierdurch, glaube ich, erhält denn die entgegengesetzte, altitalienische Theorie gleich von vorn herein ein sehr bedeutendes, und, wenn man den eben berührten eigenthümlichen Charakter unseres gemeinen Rechts im Auge behält, ein fast für sich allein schon entscheidendes Uebergewicht.

Allein betrachten wir jetzt die Sache etwas genauer. Wir haben oben gesehen, daß der Grund, weßhalb in Ansehung des römischen und des altgermanischen Rechts der Irrthum im Objecte als gleichgültig erscheint, darin liegt, daß das Erste überall blos die Absicht (voluntas), das Zweite blos den Erfolg (exitus) berücksichtigt, so daß also der s. g. subjective Gesichtspunkt des einen, und der objective Gesichtspunkt des andern es ist, worauf hier allein Alles zurückgeführt werden muß. Die nämliche Rücksicht ist es nun aber auch, welche für unser dermaliges gemeines Recht entscheidend wird. Bekanntlich schließt sich

---

sicht der Verbrecherin keineswegs ausschließlich gegen ihre Brodherrin gerichtet, sondern daß hier ein unbestimmter, in jeden möglichen Erfolg im Voraus einwilligender, Dolus vorhanden gewesen zu seyn scheint; wenigstens wird dieses in den Entscheidungsgründen sowohl des Gerichtes erster als zweiter Instanz ausdrücklich vorausgesetzt. Und unter dieser Voraussetzung stimme ich denn selbst mit jenem Urtheile vollkommen überein.

in dieser Hinsicht die Carolina weder unbedingt an die früheren deutschen Begriffe, noch auch an das römische Recht an, sondern dieselbe sucht vielmehr, den Ansichten der damaligen Zeit und namentlich der Lehre der italienischen Juristen gemäß, gewissermaßen einen Mittelweg einzuschlagen, und, statt der rein subjectiven oder der rein objectiven Ansicht, einen gemischten, einen, wie ich sagte, subjectiv-objectiven Standpunkt festzuhalten. Aus diesem Grunde erscheint denn jetzt, nach unsern gemeinrechtlichen Ansichten, überall eben sowohl der Erfolg der Handlung, als die Absicht des Handelnden selbst als Gegenstand der strafrechtlichen Beurtheilung: beide, der bloße Erfolg in Ansehung der Culpa [63]), und die bloße Absicht in Ansehung des Versuches [64]), sind hiernach, wenigstens unter gewissen Voraussetzungen, strafbar; zu dem Begriffe eines eigentlichen dolosen Verbrechens dagegen wird hier, im Gegensatze mit dem römischen und altgermanischen Systeme, immer das Zusammentreffen beider Momente, der Absicht und des Erfolgs, erfordert, und wenn auch allerdings schon die Culpa und der Versuch für sich allein bestraft werden, so trifft sie doch immer nur eine verhältnißmäßig geringere Strafe, als in dem Falle, wenn die fraglichen Verbrechen vollendet, oder aus Dolus begangen worden wären. Die Hauptfrage in Beziehung auf die dolosen Verbrechen, von deren Lösung eben die Entscheidung unserer ganzen Controverse über den Einfluß des Irrthums abzuhängen scheint, ist nun aber diese: ob jene beiden Erfordernisse — Absicht und Erfolg — nach dem Sinn und Geiste der Carolina in der Art als zusammengehörig gedacht werden müssen, daß ein doloses Verbrechen blos dasjenige genannt werden kann, wo der eingetretene Erfolg

63) P. G. O. Art. 146.

64) Ebend. Art. 178.

die Folge der Absicht des Verbrechers ist, oder ob es zu jenem Begriffe auch schon hinreicht, wenn nur die verbrecherische Absicht und der beabsichtigte Erfolg überhaupt vorliegen, dieser letztere aber nicht als Folge jener Absicht, sondern als Folge irgend eines andern Ereignisses betrachtet werden muß. Und diese Frage glaube ich denn unbedingt in dem ersteren Sinne entscheiden zu müssen. Man denke sich z. B. den Fall, daß Jemand einen Andern durch einen Schuß tödten will, in dem Augenblicke jedoch, wo das Pistol abgedrückt wird, bemerkt es dieser und springt auf die Seite, der Schuß geht daneben, allein durch den Sprung gleitet derselbe aus und stürzt todt zu Boden. Hier haben wir eines Theils die Absicht zu tödten, und andern Theils den beabsichtigten Erfolg, den Tod; allein dessen ungeachtet glaube ich nicht, daß man hier, im Geiste der Carolina, von einem wirklich dolosen Morde würde sprechen können, vielmehr scheint es mir, daß ein solcher Fall schlechthin nur als Versuch der Tödtung und, so sonderbar dieses vielleicht scheinen mag, zugleich als culpose Tödtung beurtheilt werden müßte. Nimmt man an, daß der Verbrecher z. B. blos die Absicht gehabt hätte, eine Körperverletzung durch seinen Schuß zu bewirken, so würde die Sache offenbar gar keine Schwierigkeit haben; es wäre dann derselbe Fall, als wenn Jemand, der auf Diebstahl ausgeht, durch das mitgebrachte Licht eine Feuersbrunst veranlassen, oder wenn der ehebrecherische Gatte durch den Beischlaf zugleich einen Abortus bewirken würde; und so wenig hier die Brandstiftung dem Diebe, oder der Abortus dem Ehebrecher zum Dolus angerechnet werden dürfte [65]), eben so wenig würde dort die Tödtung als Dolus betrachtet werden können. Allein wenn demnach bei

65) Vgl. Heffter, im N. Archiv d. Crim. R. Bd. XII. S. 285. 286. Ob man übrigens die Fälle der Art als culpa dolo de-

einer beabsichtigten Körperverletzung die etwa zufällig erfolgte Tödtung in der That nicht als Dolus, sondern wenn sie überall nur als Culpa erscheint, so kann diese rein culpose Natur des eingetretenen Erfolges offenbar auch dadurch nicht verändert werden, daß zufällig die Absicht des Handelnden ebenfalls auf Tödtung gerichtet war. In beiden Fällen nämlich ist der Zusammenhang zwischen der Absicht des Verbrechers und dem eingetretenen Erfolge ganz derselbe, d. h. in beiden Fällen ist die Tödtung nicht durch die Absicht des Handelnden, nicht in Folge seines Dolus bewirkt worden, sondern durch ein von dem Willen desselben unabhängiges Ereigniß, und der Umstand, daß in dem einen Falle dem Namen nach zufällig auch gerade das Verbrechen eintrat, welches der Verbrecher zu begehen die Absicht hatte, in dem andern dagegen ein dem Namen nach verschiedenes, ist offenbar gleichgültig, und was von dem einen Falle gilt, muß gewiß unbedingt auch von dem andern gelten. Zwar pflegt man gewöhnlich die Fälle dieser Art — die von Feuerbach sogenannte culpa dolo determinata — darauf zu beziehen, wenn neben dem beabsichtigten zugleich ein anderes ungleichnamiges Verbrechen vorliegt; allein der Name des Verbrechens kann hier doch gewiß keinen wesentlichen Unterschied ausmachen, und der Grund, weßhalb man bei dem Diebe nicht die Brandstiftung, bei dem Ehebrecher nicht den Abortus, bei dem Körperverletzer nicht die Tödtung als dolose Handlungen beurtheilt, weil dieselben eben nicht durch die Absicht des Verbrechers, sondern durch andere Umstände herbeigeführt worden sind, paßt unstreitig in gleicher Ausdehnung auch auf den Fall einer beabsichtigten, aber durch

---

terminata, oder als eventuellen Dolus, oder als Excesse eines dolosen Handelns rc. bezeichnen will, macht im Resultate keinen Unterschied.

Zufall bewirkten Tödtung. Also überall, wo der eingetretene Erfolg nicht durch die Absicht des Verbrechers bewirkt worden ist, wo zwischen Absicht und Erfolg nicht ein nothwendiger Zusammenhang besteht, kann, nach dem Geiste unseres gemeinen Rechts, von einem eigentlich dolosen Verbrechen keine Rede seyn; vielmehr liegt es hiernach in dem wesentlichen Begriffe eines solchen Verbrechens, daß der wirkliche Erfolg auch als directe Folge der ursprünglichen Absicht muß angesehen werden können.

Gehen wir nun noch einen Schritt weiter, so kommen wir sofort in das Gebiet unserer eigentlichen Streitfrage. Man nehme z. B. folgende gewöhnliche Fälle: Jemand schießt nach einem Andern, um ihn zu tödten, allein in dem Augenblick des Abdrückens tritt ein Dritter dazwischen, und erhält statt jenes die tödtliche Wunde; oder, Jemand schlägt oder sticht nach einem Andern, ein Dritter aber sucht den Streich aufzufangen, und wird so statt jenes getödtet; oder, es will Jemand einen Andern durch eine Maulschelle injuriiren, dieser aber bückt sich im Augenblick des Schlages, und ein Dritter wird dadurch getroffen. Hier zeigt sich überall ein ganz ähnliches Verhältniß wie in dem vorhin erwähnten Falle der Tödtung durch Ausgleiten, und so wenig als in jenem Falle von einer dolosen Tödtung die Rede seyn konnte, eben so wenig ist dieses hier möglich. Daß der Dritte durch den Schuß oder Schlag getödtet, oder durch die Maulschelle getroffen wurde, ist ein von der Absicht des Verbrechers durchaus unabhängiges, rein zufälliges, höchstens culposes Ereigniß; die ursprüngliche Absicht und der wirkliche Erfolg fallen völlig auseinander, sie haben ganz verschiedene Objecte zum Gegenstande, und von einer Verbindung beider in der Art, daß der Erfolg aus der Absicht nothwendig hervorgegangen wäre, wie dieses, nach dem eben Gesagten, zum gemeinrechtlichen Begriffe einer dolosen Handlung er-

fordert wird, findet sich keine Spur, und eben so wie bei dem Ausgleiten, also fällt auch hier der Causalnexus, und damit von selbst der Begriff einer dolosen Tödtung hinweg. Dazu kommt jedoch überdies noch, daß in allen Fällen der Art nicht einmal ausgemittelt werden kann, ob denn wirklich der Schuß oder Schlag, wodurch ein Dritter getroffen worden ist, das ursprüngliche Ziel würde getroffen haben, die Zurechnung zum Dolus also schon aus diesem Grunde allein eine Härte und Willkühr herbeiführen würde, die sich nach Ansichten des Rechts unmöglich vertheidigen lassen dürfte. Und daher machen denn auch wirklich sogar mehrere unserer Gegner selbst, welche sonst zwar jeden Einfluß des Irrthums im Objecte leugnen, in Ansehung dieser s. g. Aberrationsfälle (aberrationes ictus) eine Ausnahme, d. h. auch sie nehmen hier ausnahmsweise an, daß der eingetretene Erfolg blos als culpos, nicht aber, wie dieses Andere verlangen, als dolos betrachtet werden müsse[66]). Ausdrücklich gegen diese Ansicht, und für die Meinung, daß auch bei bloßen Aberrationen schon das beabsichtigte Verbrechen als vollendet anzusehen sey, hat sich jedoch neuerdings wieder Pfotenhauer erklärt; allein ich glaube in der That um so weniger bei dessen Be-

66) Gesterding im N. Archiv d. Crim. R. Bd. III. S. 489—492. Vgl. auch Heffter, ebendas. Bd. XII. S. 287. 288. und Dessen Lehrb. d. Crim. R. §. 73. Wächter, Lehrb. Th. II. S. 128. Dieselbe Ansicht wie Gesterding, soll auch schon Harpprecht in seinem Institutionencommentar (Pfotenhauer, Diss. cit. p. 47. 48.) vertheidigen; da mir jedoch gerade dieser Theil von Harpprecht's Schriften (ad Tit. Inst. de publicis judiciis,) im Augenblick nicht zur Hand ist, ich aber überhaupt niemals einen Schriftsteller anders als aus Autopsie zu citiren pflege, so wage ich es nicht, dessen Auctorität hier anzuführen. In der Hauptsache wird jedoch hierdurch keine besondere Lücke entstehen, indem nach Pfotenhauer's Versicherung (Diss. cit. p. 17.) die ganze Abhandlung von Gesterding eigentlich nur eine Uebersetzung von Harpprecht's Darstellung seyn soll.

merkungen hier länger verweilen zu müssen, da seine ganze Beweisführung: „wer ein Verbrechen begehen will, und dieses Verbrechen wirklich begangen hat, ist doloser Verbrecher" [67]), durch das Bisherige wenigstens in Beziehung auf Aberrationsfälle wohl zur Genüge beantwortet und, wie ich hoffe, vollständig widerlegt seyn dürfte.

Ist man mit der bisherigen Ausführung einverstanden, und giebt man demnach zu, daß bei der sogenannten culpa dolo determinata zwei Handlungen, eine culpose und eine dolose, mit einander concurriren, hinsichtlich der Bestrafung aber sorgfältig von einander zu trennen sind [68]); daß ferner bei der aberratio dasselbe Verhältniß eintritt, und also auch hier eine Trennung zwischen Culpa und Dolus Statt finden muß; und daß endlich der Grund hievon darin liegt, weil ein doloses Verbrechen überhaupt blos dasjenige ist, welches in Folge der Absicht des Verbrechers geschieht, daß aber jeder andere nicht durch diese Absicht bewirkte Erfolg — er mag nun mit dem ursprünglich beabsichtigten ungleichnamig oder gleichnamig seyn — überall nicht als dolos angesehen werden kann: so scheint eben damit auch die Entscheidung unserer ganzen Controverse über den Einfluß des Irrthums im Objecte überhaupt nicht nur vorbereitet, sondern, als letzte und nothwendige Schlußfolgerung aus den bisherigen Prämissen, gleichsam von selbst sich zu ergeben.

Wenn aus Irrthum an einer Person oder Sache ein Verbrechen begangen wird, das nach der ursprünglichen Absicht des Verbrechens an einer andern Person oder Sache

67) Diss. cit. p. 54 — 66. Nur hinsichtlich der Realinjurie giebt Pfotenhauer selbst zu (p. 40 — 46.), daß im Falle einer Aberration der zufällig Getroffene keine Klage erheben könne, wohl aber derjenige, dem die Injurie eigentlich zugedacht gewesen sey.

68) Sehr bestimmt und deutlich erklärt dieses auch das griech. Gesetzb. Art. 45.

begangen werden sollte, oder, um das gewöhnliche Beispiel zu gebrauchen, wenn statt des A aus Irrthum der B getödtet wird; so behaupten alle neueren Criminalisten einstimmig, daß ein solcher Irrthum auf die rechtliche Beurtheilung der Handlung schlechthin ohne Einfluß sey, und daß der Verbrecher hier gerade so bestraft werden müsse, als wenn er den A selbst getödtet hätte. Der Beweis, womit man diese Theorie zu rechtfertigen sucht, dreht sich seit Carpzov[69]) und Matthäus[70]) fast immer um den Satz, daß wer die Absicht habe zu tödten, und wirklich tödte, Todtschläger sey, beides aber, Absicht und wirkliche Tödtung, in dem gegebenen Falle vorliege, also auch jede weitere Unterscheidung damit nothwendig hinwegfalle. Allein daß dieser Satz an und für sich viel zu viel, und daher gar nichts beweist, ist einleuchtend. Wer sich vornimmt seinen Feind zu tödten, und eine Stunde darauf aus dem Fenster einen Stein auf die Straße wirft, womit er unvorsichtiger Weise eben diesen Feind, oder auch einen Dritten tödtet, hat ebenfalls getödtet und zugleich tödten wollen, aber dessen ungeachtet wird Niemand behaupten, daß derselbe als Mörder zu bestrafen sey; denn zum Begriffe der dolosen Tödtung wird ja erfordert, daß zwischen der Absicht und dem Erfolge ein nothwendiger Zusammenhang, ein Causalnexus von Ursache und Wirkung bestehe, und durch Nachweisung blos des einen und des andern Momentes wird gar nichts bewiesen, so lange dieser Zusammenhang, dieser Causalnexus selbst nicht nachgewiesen ist. Nun denke man sich den Fall: Jemand verfolgt seinen Feind in der Absicht ihn zu tödten, dieser flüchtet sich in ein dunkeles Zimmer, der Verfolger eilt ihm

69) Practica nova rerum crim. qu. 5. n. 10.

70) De criminibus comment. ad lib. XLVIII. tit. 5. cap. 3. n. 12.

nach, findet hier einen Andern, und tödtet diesen statt seines Feindes. Hier haben wir allerdings sowohl Absicht zu tödten, als wirkliche Tödtung, allein es fehlt, wie ich glaube, gerade an dem Hauptmomente, an dem inneren Zusammenhange zwischen beiden. Daß der unbekannte Dritte statt des verfolgten Feindes getödtet wurde, lag nicht in der Absicht des Verbrechers, es war keine Folge seines mörderischen Entschlusses, sondern ein Zufall, durch Dunkelheit, Aehnlichkeit ꝛc. bewirkt, wofür er zwar einstehen muß, aber nicht als eigentlicher Mörder bestraft werden kann. Die Absicht ging auf Tödtung seines Feindes, der Erfolg, die Tödtung selbst, traf aber einen Dritten; beide Momente, Absicht und Erfolg, fallen also nicht zusammen, sondern auseinander, und die Verbindung zwischen beiden bildet nur der Zufall. In Beziehung auf diesen Dritten, der vielleicht der eigene Freund des Verbrechers war, dachte derselbe eben so wenig daran, einen Mord zu verüben, als der Dieb, der durch das Stehenlassen seines Lichtes eine Feuersbrunst erzeugt, daran denkt, eine Brandstiftung zu bewirken; die Absicht des Einen war ausschließlich auf seinen Feind, die Absicht des Andern ausschließlich auf das Geld gerichtet, und die Verbrechen, welche beide etwa noch nebenher begangen haben mögen, können ihnen zwar als Culpa, gewiß aber nicht als Dolus angerechnet werden. Will man die ursprüngliche Absicht, die blos auf den verfolgten Feind gerichtet war, der später eingetretenen Tödtung jenes Dritten unterschieben, um so ein wirklich doloses Verbrechen herauszubringen, so zerstört man eben damit den ganzen Unterschied zwischen speciellem und generellem Dolus. Hätte nämlich der Verbrecher sich überhaupt vorgesetzt gehabt, einen Mord zu begehen, und würde er dann statt seines zuerst ausersehenen Zieles einen Andern getödtet haben, so wäre unter dieser Voraussetzung freilich, weil seine Absicht eben auf

Alle

Alle sich bezog, offenbar ein vollkommener Mord vorhanden; allein da seine Absicht hier blos auf den Einen, und nicht auch auf den Anderen gerichtet war, so ist auch in Beziehung auf diesen gar keine Absicht vorhanden, und wenn derselbe dessen ungeachtet getödtet wurde, so geschah dieses eben ohne Absicht, also nicht dolos, sondern höchstens culpos.

Dagegen behaupten nun zwar Einige, wie jetzt wieder namentlich Gesterding [71]) und Pfotenhauer [72]), wer statt des A den B tödte, habe in dem Augenblick der Tödtung auch die Absicht, gerade diese bestimmte Person zu tödten, seine Absicht und der eingetretene Erfolg ständen also allerdings in dem erforderlichen Zusammenhange, und es seyen daher alle Bedingungen eines Verbrechens wirklich vorhanden. Allein die Absicht, den B zu tödten, ist hier offenbar blos eine Schein-Absicht, ein Schein-Wille, jedenfalls ein von dem ursprünglich verbrecherischen Willen getrennter, neuer Wille; und da nun der Verbrecher in dem Augenblick seines Handelns gewiß nur seinen ursprünglichen Willen vor Augen hat, blos diesen auszuführen gedenkt, so kann er, in diesem Augenblick wenigstens, gar keinen neuen verbrecherischen Entschluß verfolgen: er glaubt seinem früheren Vorhaben gemäß zu handeln, allein seine Handlung trifft ein Object, auf welches sich seine Absicht nicht bezieht, und der Erfolg tritt somit ohne alle Absicht, und in der Regel wohl gerade gegen dieselbe ein. Der ursprüngliche Entschluß verschwindet im Augenblicke der That, und ist somit in Beziehung auf den wirklichen Erfolg gleichgültig, weil er auf ein anderes Object geht; der neue Entschluß aber ist eine Täuschung, er ist überall nicht vor-

71) Im N. Archiv des Crim. R. Bd. III. S. 490.

72) Diss. cit. p. 26.

handen, und kann nicht vorhanden seyn, weil er durch den ersten geradezu ausgeschlossen wird. Wer statt des A den B tödtet, weil er ihn aus Irrthum für jenen hält, hat in Beziehung auf den B eben so wenig eine tödtliche Absicht, wie in dem Falle, wenn die Tödtung durch Aberration geschieht; ob nämlich der A daneben steht, wenn der ihm zugedachte Streich den B trifft, oder ob er abwesend ist, kommt auf dasselbe hinaus; der Wille des Handelnden, sein animus occidendi, wird dadurch nicht verändert, die Anwesenheit oder Abwesenheit des A vermag denselben nicht auf den B zu übertragen, ihn neu zu schaffen, wo er einmal nicht da ist. Ein wesentlicher Unterschied also zwischen den sogenannten Aberrationsfällen und denen eines eigentlichen Irrthums im Objecte findet, nach meinem Dafürhalten, gar nicht Statt, und so wie jene Fälle nach denselben Grundsätzen wie die culpa dolo determinata, so müssen diese im Ganzen nach denselben Regeln wie die aberratio beurtheilt werden.

Auf diese Weise scheint denn aus dem besondern Charakter unseres gemeinen Rechts, aus seiner eigenthümlichen Begriffsbestimmmung von Dolus und Culpa — im generellen Gegensatze zu dem römischen und zu dem altgermanischen Systeme — der Schluß sich zu ergeben, daß der Irrthum in der Person, und in dem Objecte überhaupt, jedesmal einen entschiedenen Einfluß ausüben müsse, und daß durch die dermalige entgegengesetzte Theorie gerade das wesentlichste Merkmal eines dolosen Verbrechens aufgehoben werde. Nach römischen und eben so nach altgermanischen Ansichten konnte, allerdings aus ganz verschiedenen Rücksichten, von einer culpa dolo determinata, von einer aberratio ictus, und von einem Irrthum im Objecte schlechthin nicht die Rede seyn; allein nach unserm gemeinen deutschen Rechte erscheinen alle diese Fälle unter einem andern Gesichtspunkte, und die Gründe,

welche eine eigenthümliche Beurtheilung in Beziehung auf die einen nothwendig machen, sind auch in Ansehung aller übrigen entscheidend. Dazu kommt, daß die Anerkennung eines Einflusses des Irrthums im Objecte, wie ich vorhin bemerkte, durchgängig mit dem natürlichen Gefühle der Richter übereinstimmt; und durch dasselbe geboten wird — ein Umstand, der, gleichfalls nach der besondern Beschaffenheit unserer gemeinrechtlichen Quellen, von dem bedeutendsten Gewichte zu seyn scheint, und dessen Vernachlässigung überall nur zu den größten Verirrungen führen kann. Unsere gemeinrechtlichen Richter müssen gewissermaßen als Geschworne angesehen werden, deren Gefühle bei Zuerkennung und Ausmessung der Strafen ein freier Spielraum gelassen ist, und so wie ein Geschwornengericht zwischen einem gewöhnlichen Verbrecher und einem Verbrecher aus Irrthum gewiß immer einen Unterschied machen würde, eben so müssen unsere heutigen Richter, wenn sie im Sinne der Carolina handeln wollen, schon ihres bloßen Gefühles wegen einen solchen Unterschied annehmen.

Noch mehr aber wird die bisher vertheidigte Lehre durch die Auctorität der älteren italienischen Juristen unterstützt. Nach der oben gegebenen Uebersicht war es nämlich seit Bonifacius de Vitalinis, sowohl in der Theorie als in der Praxis, ohne Widerspruch die herrschende Ansicht, daß der aus Irrthum im Objecte handelnde Verbrecher nicht mit der poena ordinaria, sondern immer mit einer bedeutend geringeren Strafe belegt, und daß seine Handlung nicht als eigentlicher Dolus, sondern vielmehr als Culpa beurtheilt werden müsse; und auch die Wenigen, welche wenigstens theilweise, wie namentlich Julius Clarus, von jener allgemein angenommenen Meinung abwichen, gaben dessen ungeachtet selbst zu, daß hier jedenfalls für die Regenten ein sehr ent-

scheidender Grund zur Begnadigung vorhanden sey [73]). Wie wichtig nun aber, bei dem bekannten Einflusse der damaligen italienischen Criminalisten auf die ganze Gestalt und Abfassung unserer Carolina, die Meinung derselben in Beziehung auf jede desfallsige Streitfrage überhaupt ist, bedarf in der That keines Beweises; und überall, wo dieselben, wie dieses hier der Fall ist, so durchaus mit einander übereinstimmen, müssen wir auch gewiß annehmen, daß Schwarzenberg, so lange wenigstens nicht aufs allerbestimmteste das Gegentheil nachgewiesen ist, dieser Ansicht treu bleiben wollte. Daß man die italienischen Juristen des Mittelalters überhaupt bisher so wenig berücksichtigt hat, ist offenbar einer der größten Fehler unserer jetzigen Behandlungsart des Criminalrechts im Allgemeinen, und nicht blos die vorliegende, sondern eine ganze Reihe von Controversen würde wohl schon längst befriedigend beantwortet seyn, wenn man nicht in diesen Fehler verfallen wäre. Hätte man, anstatt sich hier immer nur an Carpzov und Matthäus zu halten, und anstatt deren, mit dem gemeinen deutschen Rechte nicht einmal in Verbindung stehende [74]) Theorie blindlings nachzuschreiben, die Schriften der italienischen Criminalisten vergleichen wollen, so würde vielleicht unsere ganze dermalige Lehre über den Irrthum im Objecte gar nicht entstanden, jedenfalls aber schon längst wieder durch die richtige Ansicht verdrängt worden seyn. —

Alles was ich bisher über den Irrthum im Objecte gesagt habe, bezog sich immer blos darauf, den Einfluß desselben auf die strafrechtliche Beurtheilung einer Handlung überhaupt nachzuweisen, ohne jedoch weiter zu fra-

---

73) Clarus, Recept. Sentent. L. V. §. homicidium No. 5.

74) S. oben zu Not. 13. 14.

gen, worin jener Einfluß im Einzelnen bestehe, und diese Frage will ich denn jetzt noch mit Wenigem zu beantworten suchen. Eine allgemein gültige Norm läßt sich übrigens hier, wie ich glaube, unmöglich aufstellen, sondern Alles kommt vielmehr darauf an, die einzelnen Verbrechen und die verschiedenen dabei möglichen Fälle genau zu unterscheiden. Gewöhnlich hat man, wie dieses namentlich auch wieder Pfotenhauer gethan hat [75]), in dieser Hinsicht die Unterscheidung gemacht, daß man den eigentlichen Irrthum in der Person und die sogenannten Aberrationsfälle von einander trennte, und beide einer abgesonderten Erörterung unterwarf; allein zwischen beiden Fällen tritt, nach dem oben Gesagten, eigentlich keine wesentliche Verschiedenheit ein, und jedenfalls scheint diese Abtheilung nicht dazu geeignet, um gleichsam an die Spitze der ganzen Lehre gestellt zu werden. Der Hauptunterschied, welchen auch schon Bartolus [76]), und nach ihm alle übrigen italienischen Juristen annahmen, scheint mir vielmehr darin zu liegen, daß der Verbrecher, wie man sich auszudrücken pflegt, entweder in re licita, oder in re illicita versirt. Die Fälle der ersten Art sind ganz einfach, und gehören, wie ich gleich Anfangs bemerkte, im Grunde gar nicht hierher. Wenn Jemand ein jagdbares Wild tödten will, statt dessen aber einen Menschen tödtet; wer sein eigenes, einzeln stehendes, Haus anzuzünden gedenkt, aus Versehen aber ein anderes Haus in Brand steckt; wer im Falle der Nothwehr nach seinem Gegner schlägt, durch den Schlag aber einen unbetheiligten Dritten trifft [77]) u. s. w. so kann begreiflicher Weise in allen diesen Fällen von

75) Diss. cit. p. 7 sqq. p. 33 sqq.

76) Comment. ad L. 11. §. 2. D. de poenis. No. 7.

77) P. G. O. Art. 145.

einem eigentlichen Verbrechen gar nicht die Rede seyn; der Handelnde wollte hier überall kein Verbrechen begehen, seine Handlung an sich war erlaubt, und der eingetretene Erfolg muß ihm daher schlechthin auch nur als Zufall, oder höchstens etwa als Culpa angerechnet werden [78]).

Ganz anders ist es dagegen mit den Fällen der zweiten Art. Hier hat man jedoch wieder zu unterscheiden, ob der Verbrecher aus generellem oder aus speciellem Dolus handelte. Bereits oben habe ich nachgewiesen, daß, mit Ausnahme der Tödtung und der Injurie, bei allen übrigen Verbrechen, die Regel immer für die Annahme eines generellen Dolus ist, und unter dieser Voraussetzung kann dann die Entscheidung ebenfalls keine Schwierigkeit haben. Der Dieb, welcher stehlen will, gleichviel was, hat in Beziehung auf Alles was er findet einen gleichen animus furandi; der Ehebrecher, der in ein liederliches Haus geht, um seine unerlaubte Begierde zu befriedigen, kennt gar keinen bestimmten Gegenstand seiner Wünsche, aber sein animus adulterandi ist in Beziehung auf Alle der nämliche; der Menschenräuber, der fremde Kinder in seine Gewalt zu bringen sucht, hat nur im Allgemeinen den animus plagii committendi, allein es gilt ihm gleich, welche Kinder er findet u. s. w.; hier versteht es sich denn offenbar von selbst, daß, wenn der Dieb auch nicht gerade die bestimmte Geldrolle nimmt, welche er sich ursprünglich ausersehen hatte, der Ehebrecher auch nicht gerade mit der A, sondern mit der B Ehebruch treibt, der Menschenräuber aber statt des einen ein anderes Kind ergreift, dessen ungeachtet das Verbrechen des Diebstahls, des Ehebruchs und des Menschenraubs schlechthin als doloe

78) Hiemit stimmen unsere Gegner selbst überein. Z. B. Carpzov, P. R. C. qu. 5. No. 35. Boehmer ad Carpzov. qu. 6. obs. 1.

betrachtet, und daher, ohne Rücksicht auf den etwa unter- gelaufenen Irrthum, die volle Strafe des Gesetzes ange- wendet werden muß. Allein selbst in Ansehung der Töd- tung und der Injurie ist es wenigstens möglich, daß ein solcher genereller Dolus Statt findet, und der Einfluß des Irrthums also auch hier hinwegfällt. Wer z. B. Brun- nen und Cisternen, oder sonst gewöhnliche Lebensmittel 2c. vergiftet, bei dem kann dann, wenn dadurch wirklich Je- mand das Leben verlieren sollte, von einem Irrthum in der Person überall nicht die Rede seyn, da seine Handlung selbst, ihrer eigenthümlichen Natur nach, auf Alle in glei- cher Weise gerichtet war; und ganz dasselbe Verhältniß ist auch hinsichtlich der Injurie denkbar, wie dieses nament- lich der bekannte Scherz von Lucius Veratius beweist, wo- bei es doch offenbar nicht auf die eine oder die andere be- stimmte Person, sondern überhaupt auf jeden Vorüber- gehenden abgesehen war [79]). Ja sogar in den Fällen, wo der Inquisit behauptet, daß seine Absicht blos auf eine ein- zelne bestimmte Person gerichtet gewesen sey, seine Hand- lung selbst aber von der Art war, daß er dadurch — wie z. B. in dem oben (Note 62.) erwähnten Falle von Hitzig [80]) — seine völlige Gleichgültigkeit zeigt, ob etwa zugleich auch noch andere Personen mitgetroffen werden können, glaube ich, daß der generelle Dolus, in sofern nämlich überhaupt von einer Präsumtion des Dolus ge- redet werden kann [81]), hier jedesmal präsumirt, und so lange nicht bestimmt das Gegentheil nachgewiesen ist, jene Einrede, und damit auch die Anerkennung eines Einflusses

79) Aulus Gellius, N. A. XX. 1.

80) Bei Vergiftungen überhaupt wird dieses fast der regelmäßige Fall seyn. Vgl. z. B. Gazette des tribunaux, 20. Février 1837.

81) Vgl. Tittmann, Handb. Bd. I. S. 184.

des Irrthums im Objecte nothwendig hinwegfallen müsse[82]). Ueberall sonach, wo ein Verbrechen mit generellem, und nicht mit speciellem, Dolus begangen wurde, oder wo dieses, nach den Umständen des einzelnen Falles, wenigstens als wahrscheinlich zu vermuthen ist, fällt die Möglichkeit eines Einflusses des Irrthums entweder schlechthin, oder doch jedenfalls so lange hinweg, bis ausdrücklich das Vorhandenseyn eines blos speciellen Dolus dargethan ist.

Was nun aber den eigentlich speciellen, auf ein bestimmtes Object ausschließlich gerichteten, Dolus betrifft, so zeigt sich auch hier wieder in Ansehung des Irrthums ein wesentlicher Unterschied, je nachdem nämlich das irrthümlich begangene und das ursprünlich beabsichtigte Verbrechen entweder identisch sind, oder nur zu derselben Gattung gehören[83]). Im erstern Falle kommt dann Alles darauf an, die verschiedenen Arten der Verbrechen gehörig von einander zu unterscheiden, da eine gleiche Regel für sämmtliche Verbrechen sich wohl schwerlich auffinden lassen dürfte. Bei der unverhältnißmäßigen Mehrzahl aber, bei allen Arten der Tödtung und Körperverletzung, bei dem Ehebruche und den übrigen Fleischesverbrechen, bei dem Menschenraube, bei der Brandstiftung und den sonstigen Eigenthumsbeschädigungen u. s. w. tritt, nach meiner Ueberzeugung, im Falle eines Irrhums im Objecte ein doppelter Gesichtspunkt für die strafrechtliche Beurtheilung ein: ein (doloser) Versuch hinsichtlich des ursprünglich beabsichtigten, und eine culpose Handlung hinsichtlich des wirklich begangenen Verbrechens. Wer einen Andern tödten, verletzen, verführen oder rauben, wer eine Brandstiftung oder was sonst

82) S. auch Baier. Gesetzb. Art. 44.

83) Gehören die Verbrechen nicht einmal zu derselben Gattung, so tritt, auch nach der Ansicht unserer Gegner, der bekannte Fall einer culpa dolo determinata ein, worüber hier nicht weiter zu handeln ist.

immer für eine Beschädigung des Eigenthums begehen will, und diese Verbrechen aus Irrthum an einem andern als an dem Anfangs ausersehenen Objecte verübt, hatte jedenfalls die Absicht diese Verbrechen zu verüben, und er hat zu gleicher Zeit auch Handlungen vorgenommen, welche zu Erreichung jener Absicht tauglich, wenigstens nicht absolut untauglich gewesen sind, somit also in jeder Beziehung einen strafbaren Versuch verübt[84]). Zu gleicher Zeit hat er sich aber auch einer culposen Handlung schuldig gemacht; daß nämlich ein unbetheiligter Dritter getödtet oder seiner Freiheit beraubt, daß ein fremdes Haus in Brand gesteckt, oder überhaupt fremdes Eigenthum beschädigt wurde, lag zwar nicht in der Absicht des Verbrechers, allein bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte er diese Folgen dessen ungeachtet voraussehen und sie vermeiden können, und eben weil er sie nicht vermieden hat, muß er gestraft werden, allein offenbar nicht wegen Dolus, sondern nur wegen Culpa. Was dagegen freilich die Bestimmung der Grade dieser Culpa betrifft, so hängt dabei natürlich Alles blos von der Individualität des einzelnen Falles ab, und als allgemeine Regel läßt sich höchstens der Satz aufstellen, daß die s. g. Aberrationsfälle im Ganzen auf einer niederen Stufe der Strafbarkeit stehen, als die Fälle eines eigentlichen Irrthums im Objecte, bei welchen letzteren, nach Umständen, bisweilen sogar der höchste Grad von culpa lata eintreten dürfte. Hiemit aber scheint denn auch schon so ziemlich der Einwand beseitigt, welchen man meiner Ansicht vielleicht aus dem Grunde entgegensetzen könnte, daß dieselbe zu mild sey. Man denke sich nämlich nur den Fall einer Tödtung, wo die Frage über den Einfluß des Irrthums doch noch am häufigsten vorkommen wird: hier ist die Praxis schon längst

84) P. G. O. Art. 178.

von der Todesstrafe des Art. 137. der P. G. O. abgegangen, und erkennt, gewiß aus guten Gründen[85]), jetzt immer nur noch auf lebenslängliche, ja in der Regel sogar nur auf mehrjährige Freiheitsstrafe; nach der Ansicht der Gegner könnte demnach der aus Irrthum handelnde Todtschläger wohl nur mit Zuchthaus von 15—20 Jahren, nach meiner Ansicht muß er eines Theils wegen Versuchs etwa mit zehn, andern Theils wegen Culpa etwa mit zwei[86]), also im Ganzen mit 12 Jahren Zuchthaus bestraft werden, so daß das praktische Ergebniß der beiden Theorieen nur einen Unterschied von vielleicht drei Jahren liefern würde.

Etwas anders stellt sich aber die Sache bei dem Diebstahle und der Injurie. Da nämlich nach gemeinem Rechte zum Begriffe dieser beiden Verbrechen immer nothwendig Dolus vorausgesetzt wird,[87]) so kann hier, im Falle eines Irrthums im Objecte, von einer Anrechnung der Culpa auch gar nicht die Rede seyn, und es bleibt somit, nach der bisher entwickelten Ansicht, in Beziehung auf beide weiter nichts übrig, als blos der Versuch. Darnach müßte aber denn auch hinsichtlich der Bestrafung dieser beiden Fälle, gegenüber von unseren Gegnern, welche hier entweder die volle Strafe des vollendeten Verbrechens, oder, wie Pfotenhauer hinsichtlich der Injurie[88]), gar keine Strafe angewendet wissen wollen, ein sehr bedeutender Unterschied sich zeigen. Allein in der Anwendung macht sich dieses weit einfacher. Wer nämlich aus Irrthum einen Andern injuriirt, oder eine andere als die

---

85) Mittermaier im N. Archiv des Crim. Rechts Bd. VIII. S. 324—336.

86) Tittmann, Handb. Bd. I. S. 317. 318.

87) L. 50. §. 2. D. de furtis, L. 3. §. 2. D. de injuriis.

88) Diss. cit. p. 40—46.

speciell gewünschte Sache stiehlt, hat, sobald er diesen Irrthum entdeckt, nur die Wahl, entweder dem Injuriirten selbst dieses sofort zu erklären und die gestohlene Sache auf der Stelle zurückzugeben, oder aber bei seiner Handlung es schlechthin bewenden zu lassen. Thut er das erstere, so fällt damit in Ansehung der Injurie bekanntlich alle Strafbarkeit überhaupt hinweg, [89]) hinsichtlich des Diebstahls aber bleibt die Strafe des Versuchs; thut er dagegen das zweite, d. h. widerruft er nicht, und behält er die irrthümlich gestohlene Sache auch nachher, was denn gerade bei dem Diebstahle wohl der gewöhnlichere Fall seyn dürfte, so tritt eben damit dann ein wirklicher Dolus ein, und es muß daher überall die Strafe des vollendeten Verbrechens zur Anwendung kommen. Auf diese Weise führt denn auch hier wieder meine Ansicht, wenn auch aus ganz verschiedenen Gründen, ohngefähr zu dem nämlichen praktischen Resultate wie die Theorie der Gegner, und es zeigt sich somit abermals, daß gerade der Vorwurf einer zu gefährlichen Milde mir wohl kaum gemacht werden kann.

Hinsichtlich derjenigen Fälle endlich, wo das beabsichtigte und das irrthümlich begangene Verbrechen nicht identisch sind, sondern wo beide blos zu derselben Gattung gehören, kommt es darauf an, ob die Absicht des Irrenden auf ein leichteres, oder ob sie auf ein schwereres Verbrechen, als das wirklich eingetretene, gerichtet war. Im ersten Falle, z. B. bei der Tödtung eines Verwandten statt eines Fremden, bei der Majestätsbeleidigung statt einer gewöhnlichen Injurie, bei dem Kirchraube statt eines einfachen Diebstahls u. dgl., nehmen alle bisher angeführten Juristen, mit einziger Ausnahme von Bartolus [90]),

89) L. 5. C. de injuriis. S. auch Preuß. Landr. Th. II. Tit. 20. §. 586. 587.

90) Comment. ad L. 14. D. ad L. Cornel. de sicariis No. 2.

einstimmig an, daß hier schlechthin nur von einer gewöhnlichen Tödtung, einer gewöhnlichen Injurie und einem einfachen Diebstahle geredet werden könne, und daß somit — dem rein subjectiven Gesichtspunkte gemäß — der eingetretene schwerere Erfolg gar nicht in Betracht komme.[91]) Am häufigsten hat man diese Frage insbesondere auf den Diebstahl angewendet, wenn nämlich der Dieb, gegen seine Absicht, eine größere Summe entwendet, und so statt eines s. g. kleinen, einen großen Diebstahl begeht.[92]) In dem zweiten Falle dagegen, bei der Tödtung eines Fremden statt eines Verwandten u. s. w. stellen die Meisten — dem rein objectiven Gesichtspunkte gemäß — den Satz auf, daß auch hier blos von einer gewöhnlichen Tödtung u. s. w. die Rede seyn könne, während Andere, wie namentlich Pfotenhauer[93]), behaupten, daß in einem solchen Falle die einfache Strafe denn doch um etwas erhöht werden müsse. Allein wie unhaltbar diese Ansicht sey, ergiebt sich gewiß schon daraus, daß man, ganz willkührlich, in dem einen Falle den subjectiven, in dem andern den objectiven Gesichtspunkt seiner Entscheidung zum Grunde legt, während nach meiner Theorie in beiden Fällen Alles ganz einfach und durchaus consequent erscheint. Unter beiden Voraussetzungen nämlich muß auch hier wieder das ursprünglich beabsichtigte Verbrechen als Versuch, das wirklich begangene aber als Culpa angerechnet werden, so daß also in dem ersten Falle eine versuchte Tödtung eines Fremden und ein culposer Verwandtenmord, in dem zweiten Falle dagegen ein versuchter Verwandtenmord und eine culpose Tödtung

---

91) S. auch Baier. Gesetzb. Art. 42.

92) Tittmann, Handb. Bd. II. S. 303—305. Wächter, Lehrb. Th. II. S. 292. Heffter, Lehrb. §. 497.

93) Diss. cit. p. 32. Vergl. auch Heffter im N. Archiv d. Crim. R. Bd. XII. S. 281.

eines Fremden zum Vorscheine kommen, und demgemäß dann, nach den gewöhnlichen Regeln, die Strafe zu bestimmen ist.

Ich schließe diese ganze Darstellung mit der Bemerkung, womit ich dieselbe begonnen habe, mit dem Wunsche nämlich, daß für Andere dadurch die Veranlassung zu weiterer Untersuchung und Prüfung unseres Gegenstandes gegeben werden möchte, und ich brauche wohl kaum hinzuzufügen, wie gern ich, im Falle einer Widerlegung meiner Ansicht, dieselbe zurücknehmen, und mit der richtigen Meinung vertauschen würde.

III.

Bemerkungen über die Strafe lebenswieriger Freiheits-Entziehung, mit Berücksichtigung neuerer Gesetzgebungen.

Von

Abegg.

In den neueren Gesetzgebungen, zum Theil auch in den neuesten Entwürfen zu Strafgesetzbüchern, findet man häufigen Gebrauch von der lebenslänglichen Freiheitsstrafe gemacht, welche entweder als eine ausschließende Strafe für bestimmte Verbrechen, oder alternativ neben der Todesstrafe, so wie neben dem sonst für zulässig erklärten Maximum der zeitlich begrenzten Freiheits-Entziehungen des schwersten Grades gedroht ist; jenes, indem man neben der Lebensstrafe noch eine gelindere, dieses, indem man neben der zeitlichen längsten Freiheitsstrafe noch eine schwerere, beides für solche Fälle anordnen will, die wegen ihrer möglichen verschiedenen Strafbarkeit nicht mit einer ausschließenden absolut oder relativ bestimmten Ahndung bedroht werden sollten.

Im Allgemeinen und auf den ersten Blick genommen, erscheint dieses ganz angemessen. Man geht dabei von der Ansicht aus, die auch überall in der Lehre von dem Verhältnisse der Strafarten zu einander und der Unterordnung derselben sich geltend macht, daß die Lebensstrafe die schwerste, die lebenswierige Haft die ihr am

nächsten stehende sey, woraus sich dann für die weitern, zeitlich begrenzten Freiheitsstrafen das Verhältniß von selbst ergiebt. Unter dieser Voraussetzung mußte sich allmählig noch eine weitere Ausdehnung der lebenslänglichen Freiheitsberaubungen behaupten, wie sie auch überall bei uns vorkommt, nämlich für todeswürdige Verbrechen in Fällen, wo man nicht alle Bedingungen der Zuerkennung der Todesstrafe vereint, aber doch rechtlichen Grund genug zu finden glaubt, wenigstens die nächst gelindere Strafe für verwirkt zu erachten — und unzweifelhaft hat die Lehre von dem Indicienbeweise dazu beigetragen, sofern man diesem die Wirkung beilegt, eine peinliche Strafe [1]) zu begründen, die jedoch nicht bis zum Tode gehen sollte, so wie die Einführung der außerordentlichen Strafen, in ihren verschiedenen Bedeutungen, gleichfalls darin übereinstimmend, daß die Lebensstrafe ausgeschlossen seyn sollte — wozu wieder die Abschaffung der peinlichen Frage beigetragen hat [2]). Und ferner wird nicht selten an die Stelle einer zuerkannten Todesstrafe, wenn diese im Wege landesherrlicher Begnadigung aufgehoben ist, die lebenswierige Gefangenschaft gesetzt. Unter bestimmten Voraussetzungen, mag sich dieses wohl rechtfertigen. Aber als allgemeiner Grundsatz dürfte die Annahme jenes Verhältnisses sich schwerlich empfehlen, so wie auch die lebenslange Haft, — als eine absolut bestimmte Strafe — mit eben so viel Beschränkung in Gesetzen gedroht, als in Rechtssprüchen, unmittelbar oder im Wege der Strafverwandlung angewendet werden sollte. Sie kommt aber, viel-

---

1) Denn nicht überall ist, wie in Preußen, der Grundsatz aufgestellt, daß eine außerordentliche Strafe, die übrigens auf 30, 40 Jahre erkannt wird, unter andern nicht bis zur lebenslänglichen Freiheits-Entziehung ausgesprochen werden dürfe.

2) Meine Geschichte des Strafrechts und der Strafgesetzgebung der Brandenburg-Preußischen Lande. Berlin 1835. S. 137 f.

leicht jetzt häufiger als sonst vor: in der Anwendung auch ohne ausdrückliches Gesetz, auf dem oben erwähnten Wege, und aus den Gründen, welche die Todesstrafe ausschließen; in neuen Entwürfen aber, weil man, und mit Recht, die Todesstrafe auf nur wenige Verbrechen gesetzt, dafür indessen um so weniger Bedenken getragen hat, an deren Stelle jene nächste Strafe treten zu lassen, — ein Ergebniß, in welchen sich Entwürfe begegnen, die, so weit man aus ihrem Strafsystem, oder aus den Motiven die leitenden Grundsätze zu ersehen im Stande ist, von verschiedenen Principien ausgehen. Ein Widerspruch liegt hierin freilich nicht, aber alle Sicherungs-, Abschreckungs- und Gerechtigkeitstheorieen werden Gründe für die lebenslängliche Freiheits-Entziehung darbieten, nur nicht z. B. die Besserungstheorie.

Zur Vorbereitung auf die Ausführung dessen, was sich vom Standpunkte der Gerechtigkeit und der Gesetzgebungs-Politik gegen die jetzt gangbaren Ansichten und die auf diese gegründeten Bestimmungen oder Observanzen erinnern läßt, so wie zur Motivirung dessen, was ich glaube empfehlen zu dürfen, sey es erlaubt, einige allgemeine Betrachtungen vorauszuschicken.

I.

Wenn es auch im Allgemeinen richtig ist, jene erwähnten drei Strafarten in der angegebenen Weise gegen einander abzustufen, so darf man doch nicht außer Acht lassen, daß sie unter einander eine solche specifische Verschiedenheit haben, die es verbietet, sie unbedingt zu vergleichen, und ein bestimmtes quantitatives Verhältniß unter ihnen anzunehmen. Allerdings läßt sich diese Bemerkung überhaupt für die unter einander heterogenen Strafarten machen, bei denen die durch das praktische Bedürfniß geforderte Bestimmung des Verhält-

hältnisses, der Gleichstellung, der Ueber- oder Unter-Ordnung bekanntlich mit unvermeidlichen Schwierigkeiten verbunden ist, denen eben darum eine allgemein durchgreifende positive Festsetzung nicht abzuhelfen vermag [3]). Wäre es möglich, für jede Uebertretung eine im Geiste derselben liegende psychologisch und in der Erscheinung entsprechende, eigenthümliche Strafart zu bestimmen, — wie schon Cicero die Forderung aufstellte: *noxiae sit poena par* etc. [4]), so würde jene Schwierigkeit nicht eintreten, weil man heterogene Strafarten zu vergleichen keine Veranlassung hätte. Allein theils ist dieses unausführbar, theils würde, wenn es auch zu bewerkstelligen wäre, damit zwar ein oft in die Augen fallendes Mißverhältniß beseitigt, aber nur eines der mehreren Momente der Strafe in seinen Ansprüchen anerkannt, nicht aber deren Inbegriff; wie denn insbesondere das Princip der Gerechtigkeit in vielen Fällen bei Seite gesetzt erscheinen müßte. Ohnehin würde, selbst die Möglichkeit einer solchen allgemeinen Bestimmung angenommen, die Anwendung wieder bald wegen fehlender Voraussetzungen, bald wegen der manchfaltig verschiedenen Gestaltung, in welcher selbst an sich gleichartige Verbrechen hervortreten, erschwert und nothwendigen Modificationen unterworfen werden. In unserer Zeit, wo das Strafsystem einfacher ist, wo viele ehemals gebräuchliche Strafarten abgekommen oder ausdrücklich aufgehoben sind, wo die meisten Uebertretungen mit Freiheitsstrafen geahndet werden, treten zwar jene Schwierigkeiten seltener ein, und die Bestimmung eines der Verwirkung entsprechenden Maaßes

---

3) Mein Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft. 1836. S. 135—138.

4) De legib. III. 20. Meine Schrift: die verschiedenen Strafrechtstheorien S. 83. Not. 84. Meine Abh. in diesem Archive J. 1835. S. 399 f.

der Strafe ist auch nach dieser Seite [5]) erleichtert. Dennoch bleibt, wenn auch für wenigere Fälle, jenes Bedürfniß übrig, und namentlich da, wo von der alternativen oder unmittelbaren Anwendung der genannten Strafarten die Rede ist.

Wir haben diese als specifisch oder qualitativ verschiedene bezeichnet, so daß ihr Unterschied keinesweges blos, oder in allen Fällen überhaupt ein quantitativer ist. Hieraus können wir schon jetzt die Regel ableiten, daß nicht unbedingt, wenn die höhere Strafart, die sonst verwirkt wäre, aus bestimmten Gründen in einem gegebenen Falle ausgeschlossen wird, alsdann die nicht höhere gerechtfertigt erscheint; daß z. B. wo die Todesstrafe unter solchen Voraussetzungen nicht eintritt, deshalb nothwendig die lebenswierige Freiheitsstrafe von der Gerechtigkeit gefordert würde; oder daß, wenn diese Strafe nicht Statt fände, nur auf die höchste Dauer der zeitlichen Freiheitsstrafe erkannt werden müßte. Die besonderen Gründe, die sich hier bei der einen und andern Strafart behaupten, lassen sich sämmtlich auf deren specifische Verschiedenheit zurückführen.

Wir lassen für den nächsten Zweck dieser Abhandlung die Streitfrage über die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe bei Seite liegen, wir fassen sie als bestehende in ihrer wahrhaften Bedeutung auf, wonach sie von jeder andern Strafart oder jedem Strafübel wesentlich verschieden, nicht blos das Moment der Strafe an sich hat, in ihrer höchsten und letzten Steigerung die letzte Grenze ist, sondern darüber hinausgehend ein anderes Moment enthält, welches das wichtigere und charakteristische ist, — wonach sie

---

5) Es ist nämlich noch eine andere Seite und zugleich Voraussetzung der gerechten Strafzumessung nicht zu übersehen: die Gründe der objectiven und subjectiven Strafbarkeit und der aus diesen sich ergebende Maaßstab.

nicht, wie andere Strafen, nur auf eine unmittelbare Einwirkung auf den Verbrecher berechnet ist, sondern auf die nothwendige Büßung und Versöhnung des an sich heiligen, unverlezlichen, aber dennoch verletzten Rechts. Denn mit dieser Strafe ist die Vernichtung des irdischen Daseyns wesentlich verbunden, oder bestimmter, dieser ihr wesentlicher Inhalt, das Leben, ist daran gegeben, weil es nicht ferner bestehen kann und darf, nach der Herbeiführung des äußersten und außerdem unauflösbaren Widerspruches. Dies ist also noch mehr und etwas wesentlich anders, als jede andere Strafe, welche auf den Schuldigen, indem er sie erleidet, sie sey an sich länger dauernd, oder habe, nachdem sie erstanden ist, eine Zeitdauer nach sich, eine weitere Wirkung hervorzubringen vermag, die von der Gesetzgebungspolitik nicht unberücksichtigt gelassen wird [6]). Weder die dem Tode vorausgehende Angst oder Gemüthsbewegung, noch die Art der Vollstreckung mit ihren Schmerzen, ist das Charakteristische einer Strafe, die in dem kurzen Moment der Vollziehung sich selbst aufgehoben hat. So wie jene Gefühle nicht selbst die Strafe sind, in welchem Falle man sich begnügen dürfte, sie erweckt zu haben, und das Wirken nicht eine Nothwendigkeit wäre, wie denn auch, wenn die entgegengesetzten Gefühle sich des Verurtheilten bemächtigen, wenn er mit Fassung und Freudigkeit dem letzten Schritt entgegenginge, ihm diese nicht erspart werden kann; so ist es auch nicht das Aeußerliche, Mechanische der Vollstreckung, die Erregung körperlicher Schmerzen, woraus sich denn von selbst die Unrechtmäßigkeit und Unhaltbarkeit der s. g. qualificirten Lebensstrafen ergiebt, deren Abschaffung aus einer richtigen Einsicht in das Wesen der Strafe, die weder den Unglücklichen quä-

6) Hier ist es, wo sich die pflichtmäßige Berücksichtigung des Besserungsprincipes geltend macht. Auch kommen hier als mögliche Folgen Abschreckung, Prävention ꝛc. in Betracht.

len, noch vorzugsweise Andere abschrecken soll, zu erklären ist. Die Todesstrafe ist daher incommensurabel, und kann auch nur auf solche Missethäter, die dieses selbst sind, ohne Ungerechtigkeit gesetzt werden.

Nicht minder aber ist die lebenslange Haft eine solche für sich bestehende eigene Strafe, die sich einerseits der Todesstrafe nähert, weil sie, auch ohne daß wir an den s. g. bürgerlichen Tod älterer und neuerer Zeit denken, keine Grenze hat und für immer den Verurtheilten dem Leben für individuelle Zwecke und der Genossenschaft freier sittlicher Wesen entzieht. Andrerseits — da die Todesstrafe selbst eine wesentlich andere, da diese die Vernichtung eines Lebens im Leibe und in der Zeit ist, welches bei der lebenslangen Haft erhalten wird, ist sie deren Gegensatz und schließt sich dadurch den zeitlichen Freiheits-Entziehungen an. Mit diesen wird sie aber unrichtig gleichgestellt, wenn man sich an die äußerliche Rücksicht der Dauer in besondern Fällen hält, wonach nicht nur jede lebenslange Freiheitsstrafe, die doch ihr nothwendiges Ende (freilich mit dem Ende des Schuldigen selbst) hat, zu einer zeitlichen wird, sondern auch ungleicherweise kürzer dauert, als eine zeitliche, schon durch Gesetz und Urtheil begrenzte, deren Ende der Sträfling nicht erlebt. Die Sterblichkeitslisten der Strafanstalten geben die Bestätigung, wie beträchtlich die Zahl derer sey, welche auf eine gewisse Reihe von Jahren verurtheilt, faktisch eine lebenswierige Gefangenschaft erstanden haben. Allerdings ist dieses aber nur etwas Faktisches, der Unterschied liegt immer darin, daß die Möglichkeit und Hoffnung der Rückkehr zur Freiheit in die bürgerliche Gesellschaft vorhanden ist und von dem Gemüth des Sträflings festgehalten wird, oder werden kann, die dort gänzlich abgeschnitten ist. Wenn aber aus jenem Umstande sich nichts ableiten läßt, wenn die längste zeitliche Strafe, als solche, geringer erscheint,

so darf doch die Rücksicht auf dieses Faktische, auf die die Thatsache und Wirklichkeit nicht von der Gesetzgebung ganz übersehen werden, die sich ja eben auf das Wirkliche bezieht, dieses bei den Verbrechen und bei der Strafe zu würdigen, und gegebene Verhältnisse, als ihren äußern Stoff, zu verarbeiten hat. Ist auch an sich die lebenslange Freiheits-Entziehung eine sich von andern charakteristisch unterscheidende Strafe und von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet eine absolut bestimmte, so hat sie doch nach Verschiedenheit der Voraussetzungen in ihren einzelnen Erscheinungen und Anwendungen beträchtliche Unterschiede und Stufen der intensiven und protensiven Größe. Welch' andern Charakter muß das Abscheiden aus dem Kreise des bürgerlichen Lebens, und der Geselligkeit auf immer, für den jüngern kräftigen lebensmuthigen Mann annehmen, der muthmaßlich noch eine lange Reihe von Jahren vor sich hat, die er nun in harter Haft und strenger Behandlung traurig hinbringen soll, bis der Tod ihn erlöset; als für den bejahrten, der wenige Ansprüche mehr an das Leben macht, und für den auch eine zeitlich kurze Freiheitsstrafe keinen erheblichen Unterschied hervorbringt, wenn die Hoffnung deren Dauer zu überleben um so geringer ist, je weiter er im Greisenalter fortgeschritten ist! Man kann dagegen bemerken, daß die Fälle, wo lebenslange Freiheitsstrafe für verwirkt erachtet wird, auch ihren eigenthümlichen Umfang und Begränzung haben, vermöge deren die Todesstrafe ausgeschlossen ist, eben so aber auch die Rückkehr in die bürgerliche Gesellschaft, so daß bei der erkannten Nothwendigkeit einer steten Gefangenschaft bis zum Lebens-Ende, alle weitern Rücksichten zurücktreten, alle sonstigen Unterschiede außer Acht gelassen werden müßten, die sich, gegenüber solcher Verschuldung, nicht behaupten dürften. Die Triftigkeit dieses Einwandes müßten wir zugestehen, und

die ihm zu Grunde liegende Ansicht ist es auch, welche für gewisse Fälle gerade jene Strafen rechtfertigt, wenn sie wirklich mit weiser Schonung nur da gedroht wäre, oder nur da zur Anwendung käme, wo das Princip gerechter Ausgleichung von Schuld und Ahndung dieselbe heischt. Allein so finden wir es nicht ganz, wenn wir unsern Blick auf die Praxis des gemeinen Rechts und auf die neueren Gesetzgebungen und Entwürfe richten.

II.

Dies führt uns zunächst auf die Frage: wie weit von dieser Strafe in den Gesetzgebungen, welche die Grundlage unsers gemeinen Rechts bilden, Gebrauch gemacht sey?

Unzweifelhaft sind dem spätern römischen Rechte lebenslange Freiheitsstrafen, insbesondere bei Arbeitszwang, bekannt [7]), und zwar so, daß diese entweder unmittelbar, oder in Folge eines neuen Verbrechens, als namentlich der Flucht aus dem Strafort, in Fällen ausgesprochen werden sollten, wo die hier in der Regel verwirkte Verdoppelung der noch zu erstehen gewesenen zeitlichen Freiheitsstrafe den Zeitraum von zehn Jahren übersteigen würde [8]). Die Quellen erwähnen bei dieser Gelegenheit der Mißbräuche, die zuweilen Statt fanden, indem auch solche Freiheits-Entziehungen, die zum Theil gar nicht zur Strafe, sondern der Sicherung wegen verhängt, oder die mindestens nur auf Zeit erkannt werden sollten, als lebenslange vorkamen, was dann gerügt wird [9]).

---

7) L. 8. §. 8. 13. D. de poenis. L. 28. §. 14. D. eod. L. 2. D. de effractor. et expilator.

8) L. 8. §. 6. 7. L. 28. §. 13. D. de poenis. L. 5. §. 13. D. de extraord. cognit. Vgl. Konopak über die Dauer einer zeitigen Freiheitsstrafe, im neuen Archiv XIII. S. 349, und meine Abh. das. XIV. S. 158 f.

9) L. 28. §. 14. D. de poenis. L. 35. D. L. 6. Cod. eod. L. 2. Cod. de exactor. tribut. Heffter Lehrb. §. 122. und mein Lehrb. §. 117. mit den in Not. 157. 158. angef. Stellen.

Indessen scheint von der Verurtheilung auf Lebenszeit weniger bei den ordinaria crimina, als da, wo extra ordinem erkannt wurde, Gebrauch gemacht worden zu seyn; ein Gebrauch, der sich allerdings sehr ausdehnen mußte, in einer Periode, wo nach dem Untergang des alten judiciorum publicorum ordo das Verfahren und die Verurtheilungen extra ordinem die Regel bildeten. Außerdem hatte man die Wahl zwischen mehr Strafarten [10]) als es bei uns der Fall ist, und die Todesstrafe trat bei weitem häufiger ein. Rechnen wir noch die verschiedenen Arten der Verweisungen auf Lebenszeit [11]) hinzu, so finden wir zwar für die praktische Anwendung jene Strafe nicht eben selten, aber doch nicht in dem Sinne, wie bei uns, zumal da eigentliche Bewahrungs-Anstalten für Sträflinge nicht vorhanden waren; jene lebenslangen Strafen bezogen sich stets auf öffentliche Zwangsarbeiten.

Diese zuletzt erwähnten Gründe treten auch in dem einheimischen Rechte ein, wo die Freiheitsstrafen überhaupt nur selten vorkommen [12]), lebenslange Haft aber nur ausnahmsweise. Zwar gedenken die Bambergensis und die P. G. O. [13]) Carls V. des „ewigen Gefängnisses", allein zunächst in Artikeln, die nicht eine Strafe und diese für ein bestimmtes Verbrechen festsetzen, sondern beide Male bei Gelegenheit allgemeiner Anweisungen für das, was „von Amts wegen" geschieht, und zwar, indem von „Straff an leib oder

10) Vgl. überhaupt: die Titel der Digesten und des Codex de poenis.

11) Tit. D. de interdictis et relegatis.

12) P. G. O. Art. 157. 158. Bamb. H. G. O. 183. 184.

13) Art. 16. 122.

14) Art. 10. 101.

gliedern" die Rede ist, mit der negativen Bestimmung „die nit zum todt oder ewiger gefengknuß sein." Die Artikel, auf welche rücksichtlich „der Formirung des Urtheils" verwiesen wird, drücken sich eben so aus [15]). Zu bemerken ist hiebei, daß an einer andern Stelle, wo die Haft der Sicherheit halber verordnet wird, die Bamb. H. G. O. [16]) in der Ueberschrift und im Text des „ewigen gefengknuß" gedenkt, die P. G. O. hingegen nur zeitige Gefangenschaft, bis genügende Sicherheit geleistet ist, verhängt.

Außer dieser Stelle, wo das ewige Gefängniß und noch dazu mehr als eine Sicherheitsmaaßregel verfügt wird, welcher die P. G. O., die hier die Bamb. G. O. verläßt, ihre gebührende Gränze anweiset, findet sich nirgends diese Strafe ausdrücklich auf ein Verbrechen gesetzt; selbst nicht in den Artikeln, welche, alternativ mit der Todesstrafe, irgend eine, oder mehrere „schwere leibesstraf ꝛc." androhen. Mag man auch deshalb nicht gerade auf eine gänzliche Unanwendbarkeit einer Strafart schließen, die doch genannt wird, und mag man annehmen, daß mittelst der häufigen Verweisung auf den Rath der Rechtsverständigen, auf Gewohnheit und Herkommen ꝛc. auch

15) Bamb. Art. 222. P. G. O. Art. 196.

16) Bamb. Art. 221. b. „Formung der urteyl zu ewiger gefengknuß eines sorgklichen mans. — Auff warhafftige erfarung und erfindung gnugsamer anzeygung zu bösem glauben kunfftiger übeltettiger beschedigung halben, ist zu recht erkannt, daß B., so gegenwartig vor gericht stet, in ewiger gefengknuß sol gehalten werden, damit landt und lewt vor jme sicher sein mögen." P. G. O. Art. 195. „Formirung der urtheyl eynes sorglichen manns inn gefengknuß zu verwaren. — Auff wahrhafftige erfarung und befindung gnugsamer anzeygung zu bösem glauben künfftiger übelthettiger beschedigung halber, ist zu recht erkannt, daß B., so gegenwertig vor gericht steht, inn gefengknuß enthalten werden soll, biß er gnugsam und gebürlich caution und bestandt thut, damit landt und leut vor im versichert werden."

jene Strafe bestätigt sey, so bleibt es doch immer auffallend, sie bei keinem einzigen Verbrechen, und da wo ausdrücklich mehrere Strafarten neben einander genannt werden, erwähnt zu finden. Indeß ist es bekannt, daß in jener Zeit überhaupt Freiheitsstrafen seltener waren, daß die Mittelstufen zwischen der Todesstrafe und den gelindern Ahndungen durch Landesverweisung und Verstümmelungen gebildet wurden, und daß erst weit später die Einrichtung eigentlicher Gefängniß-Anstalten, Zucht- und Besserungs-Häuser beginnt [17]), nach welcher erst allmählig durch den Gerichtsgebrauch Freiheitsstrafen öfter ausgesprochen und die s. g. verstümmelnden Strafen außer Anwendung gesetzt worden, bis denn nach und nach das so geänderte Strafsystem in Landesgesetzen mehr festgestellt und jetzt die Freiheits-Entziehung die Regel wurde, wie sie sich denn auch durch so viele Rücksichten empfiehlt; besonders durch die Nützlichkeit genauer Bestimmung des Verhältnisses von Schuld und Strafe, durch ihre Theilbarkeit, und durch die sich hier darbietende Gelegenheit, auch dem Princip der Besserung sein nothwendiges Recht widerfahren zu lassen, daß es einer weitern Ausführung hier nicht bedarf [18]).

So viel ist aber gewiß, daß, wie bereits oben erinnert wurde, die häufigere Androhung der lebenswierigen Haft erst der neuern Zeit angehört, in Verbindung mit der Einführung der s. g. außerordentlichen Strafe, auf unvollständigen Beweis nach Aufhebung der Folter und mit den andern Gründen, welche die Todesstrafe für viele Fälle entweder ganz außer Anwendung brachten, oder doch seltener machten.

---

17) Wächter die Strafarten und Strafanstalten des Königreichs Württemberg. Tübingen 1832.

18) Mein Lehrbuch der Strafrechtswissensch. §. 128, des Criminal-Prozesses §. 201 a. E.

Man glaubte, und theilweise vielleicht nicht mit Unrecht, schon genug gethan zu haben, wenn man nicht mehr so häufig auf den Tod erkannte, als es nach dem Buchstaben der älteren Gesetze hätte geschehen müssen. Dem, der aber nach diesen sein Leben verwirkt hatte, geschah nicht zuviel, wenn er — sey es durch Rechtsspruch, oder durch Verwandlung dieser Strafe in die andere im Wege der Qual — lebenslang im Gewahrsam gehalten wurde, wobei sich noch die Ansicht einer nothwendigen Sicherung und Vorbeugung geltend machte. Ja, wer weiß es nicht, daß gerade die gänzliche Abschaffung der Todesstrafe, wo sie auf kurze Zeit Statt gefunden hat, oder deren Beschränkung, die Folge hatte, die sich durchaus nicht rechtfertigen ließ, eine ungemeine Ausdehnung der in Frage stehenden Strafe zu bewirken und diese gleichsam als Ersatz für die Lebensstrafe mit einer Härte zur Ausführung zu bringen, die sie zu der furchtbarsten Qual erhob?

III.

Von solchem Mißbrauche ist man zwar in unserer Zeit zurückgekommen, wo die Forderungen der Menschlichkeit neben denen der Gerechtigkeit ihre gebührende Anerkennung finden. Wenn, und mit Recht, die Todesstrafe nur sehr beschränkt für wenige Verbrechen vorkommt, und deren Zuerkennung an strengere Bedingungen gebunden ist, welche der Strafprozeß bestimmt, so ist dieses nicht auf Kosten anderer nothwendig zu beachtender Rücksichten geschehen.

Man sieht es insbesondere jetzt allgemeiner ein, daß bei der specifischen Verschiedenheit jener genannten beiden Strafarten auch das Stufenverhältniß nicht in jedem Falle so beschaffen sey, um, wo die Todesstrafe auszuschließen ist, sofort die lebenswierige Freiheitsstrafe für verwirkt zu erachten, weder bei dem Absteigen von der höhern

zur geringern Strafe, noch umgekehrt bei dem Aufsteigen von den niederen Graden der Freiheits-Entziehung zu den höheren und länger dauernden. Welcher Richter würde z. B., wo er nach gemeinem Rechte und nach dem Gesetze für den dritten Diebstahl die Strafe des Stranges zu erkennen hätte, aber sich auf die desuetudo stützend dieses unterließe, deshalb allein sich zufällig eines Erkenntnisses auf lebenslange Haft ermächtigt glauben? In der That ist hier der Gerichtsgebrauch bis zu verhältnißmäßig sehr gelinden Ahndungen herabgestiegen, und wenn sich Beispiele des Gegentheils finden, so sind es die eigenthümlichen erschwerenden Umstände des besondern Falles, welche eine größere Strenge geboten haben.

Unbedenklich wird man zugestehen, daß es Fälle geben könne, die mit dem Tode bedroht werden müssen, z. B. gewisse militärische Verbrechen und gewisse Verbrechen der Nichtmilitairs in Kriegeszeiten, wo dennoch, wenn die Todesstrafe, aus welchen Gründen es auch seyn möge, nicht erkannt, oder die erkannte nicht vollstreckt wird, daraus keinesweges folgt, daß sie mit lebenslanger Haft als der angeblich nächsten Strafart zu ahnden seyen. Umgekehrt, wenn die Todesstrafe in gewissen Fällen als nothwendig in Gesetzbüchern beibehalten wurde, so kann es Verbrechen geben, die so im besondern Falle gestaltet sind, daß bei der Nothwendigkeit einer Steigerung von langer Haft nicht gerade auf die lebenswierige, sondern auf den Tod zu erkennen sey, wo das Gesetz es gestattet und gebietet, und dieses hat der Gesetzgeber zu berücksichtigen.

So dürfte sich als Ergebniß der bisherigen Betrachtung herausstellen, daß die lebenslange Haft nicht eine blos quantitativ höhere Strafe im Verhältniß zu dem Maximum der zeitlich begrenzten, sondern eine für sich bestehende ganz eigenthümliche Strafe sey, die mithin noch nicht

durch die Zulässigkeit der Freiheitsstrafe überhaupt gerechtfertigt ist. Allerdings kann sie vertheidigt werden: sie ist rechtlich und nothwendig, und die Gesetzgebung kann auf dieses äußerste Mittel nicht verzichten. Aber es bedarf an sich und für den besondern Fall einer Begründung, die man meist für unnöthig hält. Es ist eine der mehreren Inconsequenzen, denen man bei den Gegnern der Todesstrafe begegnet, daß sie diesen Punkt ganz übergehen, und ihre Sache geführt zu haben glauben, wenn sie allerlei Bedenken hervortreten lassen, die sich bei der Todesstrafe aufdringen, und welche sie für Gründe ausgeben, gerade als wenn sich die Rechtmäßigkeit jener Strafe von selbst und ohne Beweis zu bedürfen, unmittelbar daraus ergäbe, daß die Lebensstrafen hinwegfallen. Es entgeht ihnen, daß der größte Theil dessen, was man gegen die Todesstrafe einwendet, sich auch dieser Strafe entgegenstellen läßt, so wie, was sich für diese in ihrer äußersten, aber beschränkten Nothwendigkeit sagen läßt, auch bei jener sich behaupten muß. Der größte Theil sage ich, freilich nicht Alles — dafür bedarf es keiner Bemerkung, da die Eigenthümlichkeit der einen und der andern, unter sich wieder wesentlich verschiedenen Strafen von selbst auch auf die Unterschiede hinsichtlich der Anfechtung oder Vertheidigung führt.

Aber gerade die eben geschilderte Eigenthümlichkeit dieser Strafe als einer absolut bestimmten und als solcher untheilbaren, bei einer Beschaffenheit, die das Gegentheil zur Voraussetzung hat, da sie in eine Continuität der Zeit fällt, gebietet es, sie nur selten und mit besonderer Behutsamkeit anzuwenden; und dieses nicht überall gehörig berücksichtigt zu haben, ist ein Vorwurf, von dem man die neuesten Gesetzgebungen nicht völlig freisprechen kann.

IV.

Zu diesen wenden wir uns schließlich, um unsere Bedenken näher zu begründen.

Das Preuß. L. R. II. 20. macht sehr häufigen Gebrauch von der lebenswierigen Gefangenschaft, welche theils ausschließend, theils alternativ gedroht ist. So soll die Unterlassung pflichtmäßiger Anzeige von dem Vorhaben eines Hochverraths zehnjährige bis lebenslange Festungsstrafe nach sich ziehen §. 97. Die Theilnehmer (Gehülfen) an einer Landesverrätherei erster Klasse, die vor dem wirklichen Ausbruche entdeckt, oder doch gänzlich verhindert wurden, sollen mit lebenslänglicher Festungsstrafe belegt werden §. 105. Dieselbe Strafe, alternativ mit zeitiger, nicht unter sechs resp. zehn Jahren, steht auf Verdunkelung der Rechte des Staats durch Vernichtung oder Mittheilung von Urkunden §. 140. 141. Aehnlich §. 145. u. 171, hier sogar schon „nach Verhältniß des obwaltenden Verdachtes", ferner ein Sprung von vier bis zehn Jahren zur Lebensdauer §. 203. Bei Beleidigungen gegen die Familie des Landesherrn, Rückfall bei betrügerischer Sektenstiftung soll unbedingt lebenslange sichere Verwahrung auf der Festung begründen §. 225. Desgleichen bewaffneter Widerstand der Contrebandierer, wenn ein Staatsbeamter verwundet oder sonst erheblich beschädigt worden §. 313. Wer zum dritten Mal sich der Beförderung der Desertion schuldig gemacht hat, soll am Leben, wenn er aber früher noch nicht bestraft worden, oder sonst mildernde Umstände eintreten, mit zehnjähriger bis lebenswieriger Festungs- oder Zuchthausstrafe büßen! §. 479. 480. 482. Aehnlich, nämlich um die sonst verwirkte Todesstrafe auszuschließen, bei dem Gebrauch lebensgefährlicher Instrumente mit dem Erfolg der Tödtung, wenn es nach den Umständen wahrscheinlich ist, daß der Thäter dennoch die Absicht zu tödten nicht gehabt

habe, §. 815. (vgl. §. 806. 811 — 814.), und wenn bei tödtlicher Absicht und Verletzung das Leben des Beschädigten durch besondre Umstände oder Zufälle noch gerettet worden §. 828. vgl. auch §. 832. 837. 841. 866. 872., und an die sich behauptenden Zufälligkeiten, von denen die lebenswierige Strafe abhängig gemacht wird, knüpft sich §. 884. die Todesstrafe, wenn das Object der That eines der Eltern war. Aehnliche Rücksichten bestimmen jene Strafe in gewissen Fällen des nicht vollständig hergestellten Kindermordes §. 960 a. 962. 968. 972. (989.). So auch bei Entführung §. 1098; wiederholtem gewaltsamen Diebstahl §. 1183; Raub §. 1198. 1203. 1211. 1214. 1225; Landesbeschädigung §. 1498; Verursachung von Mangel an Lebensmitteln §. 1501; Landzwang §. 1509; Brandstiftung §. 1517. 1521. 1523. 1531.

Eine nähere Betrachtung dieser Bestimmungen mit Berücksichtigung der Voraussetzungen, in welchen sie eintreten sollen, und der Casuistik, die man dem Preuß. L. R. zum Vorwurf machen muß, würde zu der Bestätigung der aufgestellten Behauptung dienen, doch müssen wir uns hier mit diesen Andeutungen begnügen; und wenn der Mangel nicht lediglich in dem zu häufigen Gebrauch jener Strafart allein liegt, wenn er seinen Grund überhaupt in dem Preußischen System hat, welches auf zufällige Umstände und Wahrscheinlichkeiten ein nicht gerechtfertigtes Gewicht legt, so kann dieses begreiflicherweise nicht zu einem andern Urtheile führen.

Die große Härte der im Oesterreichischen Gesetzbuche I. §. 14. 15. verordneten „schwersten oder Kerkerstrafe dritten Grades", die auf bestimmte Zeit, oder auf Lebensdauer erkannt und „verschärfet" werden kann (§. 17.), ist schon oft der Gegenstand von Mißbilligung gewesen. Angewendet wird die lebenslange Einkerkerung unter andern

im Fall der „Unterlassung der Verhinderung oder der Anzeige einer in den Hochverrath einschlagenden Unternehmung" §. 64. 55; von Aufwiegelung zum Aufruhr, so nicht ein standrechtliches Verfahren eintritt, §. 68. vergl. mit §. 67; „des Versuches der Nachmachung der als Münze geltenden öffentlichen Creditspapiere" und zwar für „jeden, welcher hiezu mitgewirket hat" §. 96; der Nachmachung der von öffentlichen Kassen ausgestellten Schuldverschreibungen §. 97, wieder auch für die Gehülfen und selbst für die, welche solche nachgemachte Creditspapiere in Verständniß mit dem Nachmacher oder einen Mitschuldigen ausgegeben haben §. 98; bei dem Versuche des Mordes §. 121; dem Morde an einem neugebornen ehelichen Kinde durch die Mutter §. 122; in gewissen Fällen der Brandlegung, sofern nicht das Leben verwirkt ist §. 148; bei dem Raube §. 173. 174; dem Betruge, in Concurrenz mit falschem Eid, sofern dadurch „sehr wichtiger Schade verursacht ist" §. 183.

Im Ganzen ist von diesen Strafen, die in einigen der hier erwähnten Fälle auch nur alternativ neben zeitlichem schwersten Kerker gedroht ist, seltener als im Preuß. L. R. Gebrauch gemacht, doch möchten sich schwerlich alle Anwendungen rechtfertigen lassen, insbesondere gegen Gehülfen und entferntere Theilnehmer; nicht selten tritt ein Mißverhältniß zu andern schweren wirklich vollbrachten Verbrechen hervor, die gewiß strafbarer sind, als z. B. der Versuch öffentliche Creditpapiere nachzumachen, oder deren Ausgabe.

Dieselbe Bemerkung gilt für die im Baierischen Strafgesetzbuche verordnete Kettenstrafe, welche auf Lebensdauer erkannt wird, und den aus dem französischen Code pénal aufgenommenen bürgerlichen Tod zur unmittelbaren Wirkung hat. Hiegegen haben sich so viele gewichtige Stimmen erhoben, und die ganze Einrichtung hat in

den späteren Entwürfen so manche Nachahmung gefunden, daß es einer weitern Erörterung hier nicht bedarf [19]).

Bei weitem vorzuziehen ist, um jetzt noch mit einigen Worten auf die neuen Entwürfe überzugehen, die Auffassung dieser Strafe in dem Hannoverschen Entwurfe. Hiernach findet die Karrenstrafe in der Art Statt, daß ihr Minimum sechs Jahre ist, sie aber bis auf Lebenszeit erkannt werden kann [20]). In dieser Verbindung, und sofern öfter dem richterlichen Ermessen die nähere Bestimmung überlassen ist, kommt sie zwar häufiger vor, als da, wo sie als lebenslange eine absolut bestimmte ist: aber eben damit fällt der größere Theil der oben vorgebrachten Bedenken hinweg; insbesondere wird nicht ein solcher Sprung von dem Maximum der zeitlichen schwersten Freiheitsstrafe zu der lebenslänglichen gemacht, wie in manchen andern Entwürfen, wogegen ich bei Gelegenheit der Kritik derselben meine Bedenken nicht verhehlt habe [21]).

Die treffenden Bemerkungen von Bauer überheben mich des weitern Eingehens, und so möge nur die Erinnerung noch Platz finden, daß das zu billigende Bestreben, jene Mißstände zu vermeiden, nicht nothwendig die Aufstellung der lebenswierigen Freiheitsstrafe als einen specifisch verschiedenen ausschließen, und daß es schon äußerlich nicht ganz angemessen erscheint, dieselbe Strafart, die für die allerschwer-

19) Ueber die Fälle, wo sie nach allgemeinen Bestimmungen über Vollendung oder Versuch, Urheberschaft oder Beihülfe ꝛc. oder noch besonders für bestimmte Strafen eintreten soll, s. Th. I. Art. 60. 75. 114. 158. 238. 240. 241. 246. 249. 252—255. 291—294. 32[illegible]. 324.

20) Art. 12. des ursprünglichen und des revidirten Entwurfes. Vgl. dazu die Anmerkungen von Bauer S. 324 f.

21) Meine Kritik des Norwegischen Entwurfes S. 40 f., des Württembergischen Entwurfes S. 27. und des Sächsischen S. 15.

schwersten Fälle Statt findet, auch in dem Minimum von sechs Jahren für Verbrecher angewendet zu finden, die an sich und in der Volksmeinung auf einer so viel geringern Stufe der Ahndungswürdigkeit erscheinen, vermöge welcher auch eine äußerlich erkennbare Unterscheidung der Strafarten sich empfiehlt.

Bei den neuesten Entwürfen vermag ich nämlich schon den großen Sprung oder die Kluft nicht zu billigen, welche zwischen dem Maximum zeitlicher schwerer Freiheits-Entziehung und der lebenslänglichen Statt findet. Der Norwegische ältere geht hier bei der Strafe von höchstens zwölf Jahren sofort zur lebenswierigen über, und der neuere hat dieses nicht abgeändert; der Würtembergische von zwanzig Jahren; eben so der Sächsische [22]). Besser scheint mir hier der Vorschlag in dem Badenschen Entwurfe, die zeitliche Zuchthausstrafe zwar in der Regel auch mit zwanzig Jahren zu begrenzen (§. 14.), aber, im Falle zusammentreffender Verbrechen, sie bis auf dreißig Jahre steigen zu lassen (§. 150.). Dadurch wird es möglich, der Gerechtigkeit mehr zu genügen, und eine der Schuld entsprechende Ahndung zu bestimmen, während sonst für manche Fälle das Maximum der auf ein einzelnes Verbrechen gesetzten Strafe von zwanzig Jahren zu wenig seyn kann, und doch die sofortige Steigerung zur lebenslangen Haft sich nicht rechtfertigt. Zu letzterer würde nach der Natur derselben zwar ohnehin der Richter nicht für befugt zu erachten seyn, aber der Gesetzgeber wird eher dieselbe anordnen, wo er mit der sonstigen längsten Dauer der zeitlichen Strafe nicht ausreichen zu können überzeugt ist. Bleibt aber dem Richter größerer Raum, so werden um so mehr alle erwähnten Bedenken hinwegfallen, als es ja nicht nöthig

---

22) S. die Note 21. Motive zu dem Badenschen Entw. S. 52.

seyn wird, sämmtliche Fälle, die jetzt mit der schwersten zeitlichen Strafe bedroht sind, mit dem Maximum zu ahnden, das sich für gewisse, selbst ohne eine Concurrenz, nothwendig erzeigen kann, und es wäre zu wünschen, daß der Badensche Entwurf nicht allein für diese Voraussetzung die längere Dauer bestimmt, und daß die anderen Entwürfe überhaupt diese Rücksichten mehr beobachtet hätten.

In wiefern der Badensche Entwurf von der lebenslänglichen Freiheitsstrafe häufiger oder sparsamer Gebrauch mache, kann hier nicht erörtert werden, da derselbe in dem Augenblicke, wo dieses geschrieben wird, nicht vollständig vorliegt. Wenn auch die durchaus zu billigende seltnere Androhung der Todesstrafe möglicherweise zu der Vermuthung einer häufigern Anwendung jener andern Strafe führen möge, so darf man gewiß vertrauen, daß der Geist, der sich in dem bereits erschienenen Theile des Entwurfs ausspricht, sich auch bei der Fortsetzung nicht verläugnen, und daß auch von diesem Strafmittel eine beschränktere Anwendung werde gemacht werden.

Eine Erinnerung jedoch, die ich schon an einem andern Orte gemacht habe, darf ich hier nicht unterdrücken. Der §. 74. verfügt:

> „Bei Minderjährigen, welche das sechszehnte, aber noch nicht das achtzehnte Lebensjahr zurückgelegt haben, tritt an die Stelle der verwirkten Todesstrafe lebenslängliches Zuchthaus."

Einverstanden damit, daß hier die Todesstrafe ausgeschlossen werden soll, vermag ich die Festsetzung jener absolut bestimmten höchsten Freiheitsstrafe nicht zu vertheidigen. Für viele Fälle muß dieses zu hart erscheinen, obschon zuweilen bei hohem Grade der Bosheit &c. auch jene äußerste Strenge gerechtfertigt seyn mag. In andern Fällen, bei sichtbarer Besserung, wird wohl, wenn dieser Artikel so

beibehalten werden sollte, ein Antrag auf Begnadigung, der auch bei zeitlicher Strafe Platz greifen kann, dahin wirken, das Mißverhältniß zu beseitigen, welches um so mehr hervortritt, als bei Minderjährigen unter sechszehn Jahren, falls volle Zurechnung Statt findet, statt der Todes- oder lebenslänglichen Zuchthausstrafe auf sechs- bis achtzehnjähriges Zuchthaus erkannt, und jede zeitliche Freiheitsstrafe um ein bis drei Viertheile der sonst gesetzlich verwirkten Dauer herabgesetzt werden soll (§. 73.). Erwägt man, daß die im äußersten Fall der Concurrenz verwirkte dreißigjährige Strafe hier sehr bedeutend herabsinken könne, und daß der Unterschied weniger Monate entscheidet, ob ein jugendlicher Verbrecher auf Lebenszeit im Zuchthause bewahrt werden soll, oder möglicherweise nur sechs Jahre lang, so wird sich die Richtigkeit des bisher ausgeführten Einwandes ergeben. Zweierlei fassen wir als nächstes Ergebniß der Untersuchung zusammen. Erstens, die lebenslange Freiheits-Entziehung ist eine specifische Strafe für sich, und nicht unbedingt verwirkt, wo die Todesstrafe ausgeschlossen ist; zweitens, sie darf, als absolut bestimmte, nur in seltenen Fällen angedroht und ausgesprochen, und der etwanige Mangel müßte durch ein größeres Maximum der zeitlichen Freiheitsstrafe ersetzt werden, als dasjenige ist, welches die meisten neueren Entwürfe bestimmen.

IV.
Der Entwurf
des Criminalgesetzbuchs für das Königreich Hannover

und die Verhandlungen über denselben in der 2ten Cammer der allgemeinen Ständeversammlung.

Von
Herrn Dr. Freudentheil,
Advocaten in Stade *).

§. 1. Vorwort.

Wir haben in der Einleitung[1]) die allmählige Ausbildung des Criminalrechts und der Criminalrechtspflege im Königreich Hannover durch Doctrin, Praxis und Legislation bis auf die neuere Zeit verfolgt, wir haben die Bestrebungen der Stände dieses Königreichs um Abstellung einzelner Mängel und Ausfüllung einiger Lücken hervorgehoben, und gesucht, ein möglichst klares Bild, wenn auch nur in Umrissen, von dem dermaligen Zustand der Criminalgesetz-

*) Die Wichtigkeit der Verhandlungen der Cammern über den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Hannover rechtfertigt es, wenn wir eine Darstellung dieser Verhandlungen in diesem Archive mittheilen. Hr. Dr. Zachariä hatte die Güte, in früheren Heften eine Darstellung zu liefern. Die Stellung des Verfassers des gegenwärtigen Aufsatzes in der Cammer, an deren Verhandlungen er selbst lebhaften Antheil nahm, giebt seinen Mittheilungen einen doppelten Werth.

Die Redaction.

1) Diese erschien abgesondert in der Verlagshandlung dieses Archivs.

gebung zu gewinnen. Wenden wir uns jetzt zu der Darstellung der Verhandlungen selbst, so haben wir zunächst zu bemerken, daß wir vorzugsweise zwar die der 2ten Cammer mittheilen, aber doch auch Rücksicht nehmen werden auf die Vorberathungen in den Commissionen, auf die Beschlüsse der ersten Cammer, so wie die zur Ausgleichung der von den beiden Cammern gefaßten abweichenden Beschlüsse niedergesetzten Conferenzen. Der Charakter der Berathungen kann mit völliger Zuverlässigkeit nicht nach den in der Hannoverschen Zeitung gelieferten Mittheilungen aufgefaßt und gewürdigt werden, da es dem gewandtesten Stenographen selbst bei sorgfältigen Vorstudien des Gegenstandes der Discussionen nicht immer möglich seyn wird, die Vorträge der einzelnen Redner genau und vollständig aufzunehmen. Schwer wird das namentlich dann, wenn die Debatte lebhaft und das Interesse daran bei allen Zuhörern gesteigert wird, und sie sich, was in einer großen Versammlung nicht immer ganz zu vermeiden ist, durchkreuzt. Es ist der Vorwurf wohl der ständischen Berathung gemacht worden [2]), daß sie sich in zu vieles Detail verirrt, sich nicht auf eine Prüfung der obersten Grundsätze der Gesetzgebung, des Strafsystems, der politischen Seite des Gesetzbuchs, beschränkt habe [3]). Wir können diese Vorwürfe nicht theilen, müssen vielmehr sie als unbegründet, die daraus gezogenen Folgerungen als unprak-

---

2) Aehnliche Vorwürfe sind den Berathungen der Stände überhaupt, namentlich der Vorwurf, daß sie sich in die Administration eindrängen wollten, wohl gemacht worden. Man darf aber fragen: ob denn nicht das Land und ihre Vertreter bei der Art und Weise der Administration betheiligt, wie eine vollständige Erfüllung der ihnen obliegenden Verpflichtungen, wie es möglich, daß von ihnen Gesetzesvorschläge für eine richtige Verwaltung ausgehen könne, wenn sie von derselben keine Notiz nehmen.

3) Vgl. N. Archiv XIV. S. 316. und Neue Folge Bd. II. S. 279.

risch zurückweisen, wenn wir gleich nicht verkennen wollen, daß am allerwenigsten eine Berathung in einer aus vielen Individuen, deren Ansichten nach Stand, Bildung und Lebenserfahrung verschieden sind, zusammengesetzten Versammlung nicht von allen Mängeln frei sich erhalten kann. Diese Verschiedenartigkeit in der Stellung und den Ansichten der Mitglieder kann und wird immer nur vortheilhaft auf die Legislation wirken, es wird dadurch ein Schatz ans Tageslicht gebracht, der in dieser Maaße selbst bei der am triftigsten componirten Gesetzgebungs-Commission nicht immer gefunden wird. Und sind auch nicht alle Zunftgenossen, die an der Berathung Theil nehmen, so wird grade der gesunde Sinn der Geschäftsmänner, derer, die in ihren Verhältnissen die sicherste Gelegenheit hatten, Mängel der Gesetzgebung recht drückend zu fühlen, vor Vorurtheilen bewahren, von denen selten sich der Mann vom Fache ganz frei machen kann. Die Erscheinungen solcher Männer werden nicht so sehr bei einer Erörterung der allgemeinen Grundsätze des Strafsystems gewichtig in die Waagschale fallen, wohl aber vorzugsweise beim Detail, bei den einzelnen Strafbestimmungen zu benutzen seyn. Der Kaufmann wird mit seinen Erfahrungen an die Hand gehen können, wenn das Detail der Bestimmungen über die Bestrafung des muthwilligen und fahrlässigen Banquerotts, über den Betrug, über die Verfälschung, die Münzverbrechen discutirt wird, der Landmann mit den seinen, wenn die Strafen, mit denen die Beschädigung und Durchstechung der Deiche und andere auf seine besondere Lage Einfluß äußernde Bestimmungen in Frage stehen; der Arzt, der Theologe wiederum haben in ihren Lebensverhältnissen Erfahrungen gesammelt, deren umsichtige Benutzung zur möglichsten Vervollständigung des Gesetzbuchs wesentlich beitragen können. Alle, weß Standes sie auch seyn mögen, werden eine Stimme abgeben kön-

nen, sobald die Rede ist von der Sicherung der Person und des Eigenthums, und geneigt seyn, den Uebergriffen der Criminalität zu wehren, dahin zu streben, daß mehr das Recht, als die den Zeitverhältnissen, den Wünschen und Ansichten Einzelner nur zu gern sich anbequemende Politik bei den einzelnen Strafsanctionen berücksichtigt und das Gesetzbuch werde nicht allein eine Anweisung für den Richter, sondern auch ein Spiegel für das Volk, durch den es genau erkennen könne, welche Handlungen verboten und bei welcher Strafe sie verboten sind [4]). Auf solche Resultate waren die Bestrebungen der zweiten Cammer gerichtet. Sie wollte nach ihren Kräften die Gesetzgebung den Bedürfnissen der Zeit heranbilden, daher unpassende Strafarten abschaffen, zu harte Strafbestimmungen mildern, sie wollte vorbeugen, daß die Criminalität nicht über ihre Gränzen ausgedehnt, vor allem aber, daß Gerechtigkeit in Strafen geübt werde, gegen Beamten-Willkühr die Person der Unterthanen, ihr Eigenthum gegen Eingriffe sichern. Haben auch nicht alle Anträge, denen diese Zwecke zum Grunde gelegen, den Beifall der Mehrheit erhalten, oder haben sie nach dem Resultat der Ausgleichungs-Conferenzen zurückgenommen oder modificirt werden müssen, so ist dennoch die Zeit, welche auf deren Berathung verwandt, nicht verloren, es sind dadurch Ansichten und Erfahrungen zur Sprache gebracht, die sich allmählig Bahn brechen, frühe oder spät ihre Früchte tragen werden. Wenn auch, wie wir kaum glauben, durch einzelne Beschlüsse die so oft belobte Consequenz beeinträchtigt worden, so können wir das für keinen Schaden achten, wenn nur der weit höhere Gewinn — daß Gerechtigkeit in den Strafen gehandhabt wird — erreicht wor-

4) Vgl. Mittermaier über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung in Deutschland S. 16.

den. Das Gesetzbuch ist kein Uebungsstück des logischen Verstandes, und ist es auch kein Kunstwerk, das in voller Einheit da steht, so macht uns das keine Sorgen. Sehen wir vor allem auf den Zweck, der gefördert werden soll, daß Recht wohne in dem Lande, und daß Unrecht die verdiente Strafe treffe.

§. 2. Die Verhandlungen.

1. Die Codificationsfrage. Die Stände hatten sich wiederholt und bestimmt über die Nothwendigkeit eines umfassenden Criminalgesetzbuchs ausgesprochen, daß von ihnen die in andern Ländern so oft discutirte und nicht selten je nach der politischen Färbung der Streitenden verschieden beantwortete Codificationsfrage [5]) nicht wohl zur Erörterung gezogen werden konnte. Bei dem dermaligen Zustand der Criminal-Legislation und bei den Anforderungen, welche die Gegenwart an sie macht, waren theilweise Reformen nicht ausreichend; nicht durch einzelne Gesetze, nur durch eine das ganze Criminal-Gebiet umfassende Legislation konnte den in der historischen Darstellung näher entwickelten Mängeln abgeholfen werden. Durch Doctrin und Praxis war denn unsere Zeit auch wohl zu einem solchen Werke befähigt, wenn dasselbe tüchtigen Händen anvertraut ward. Die Bedenken, die gegen eine allgemeine Codification wohl erhoben worden, treten nicht minder bei vereinzelten Gesetzen ein. Jene Bedenken würden ohnehin zu dem Resultate führen, daß bei der, der menschlichen Natur inwohnenden Schwäche die vollständige Lösung des Problems unmöglich sey. Das Vollständige, das für alle Zeiten Gültige und Angemessene wird zwar nie, so wenig durch eine allgemeine Gesetzgebung als einzelne Ge-

5) Vgl. über diesen Gegenstand N. A. XII. S. 173. Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes VIII. S. 141. III. S. 231. und die hier citirten Schriften.

setze zu erreichen seyn. Aber es genügt schon, sich dem Ziele möglichst zu nähern. Einzelne Zweifel, die über die Nützlichkeit oder Ausführbarkeit einer Codification möglicherweise erhoben werden können, dürfen nicht zurückschrecken von dem weitumfassenden Werke, wenn man einmal erkannt: daß das Bedürfniß der Zeit solches erheische. Ein Erbfehler, an welchem man seit alter Zeit in Deutschland, namentlich dem bedächtigeren nördlichen Theile desselben, gelitten, ist überall gewesen die übergroße Aengstlichkeit, daß man sich übereile und es noch nicht an der Zeit sey, mit einer Verbesserung vorzuschreiten. Man hat daher sich zwar gegen Mißgriffe, die Folgen der Uebereilungen, gesichert, aber auch nicht selten dadurch noch größeres Uebel bereitet. Man hat augenfällige Mißbräuche, obgleich etwas Besseres an deren Stelle leicht gefunden werden konnte, stehen lassen, weil man sich durch das Gespenst, daß man noch nicht hinlängliche Erfahrungen über die Größe des Mißbrauchs, über den Einfluß der neuen Einrichtungen gesammelt, zurückschrecken ließ. Die Commission hat sich, um ein Uebriges zu thun, mit der gründlichsten Erwägung der Fragen: 1) ob die zur Berathung vorgelegte Legislation nothwendig sey? 2) ob die nothwendigen Reformen durch einzelne Gesetze oder durch ein Gesetzbuch zu bewirken? 3) ob der Zeitpunkt zur Bearbeitung des Gesetzbuchs wohl gewählt sey? beschäftigt, und das nach solch gründlicher Ponderation gewonnene Resultat den Cammern nicht vorenthalten. Wir theilen aus dem abgestatteten commissarischen Berichte das Wesentliche mit. Die Commission geht bei der Beantwortung der ersten Frage von dem unbestreitbar richtigen Satze aus, daß man keinen Beruf habe, zu einer neuen, am allerwenigsten zu einer umfassenden Legislation zu schreiten, wenn solche nicht durch die Nothwendigkeit geboten werde. Sie hat aber gemeint, daß ein neues Criminalgesetzbuch dringendes

Bedürfniß der Zeit sey, weil es feststehe: 1) daß Bestimmtheit der Gesetze in keinem Theile des Rechts von einem so großen Werthe sey, als im Strafrecht, welches nicht nur der Freiheit gegen Gewalt von oben und die Schwäche oder Willkühr, sondern auch dem Richter Schutz gegen den Einzelnen, dessen höchste Güter sein Urtheil angreifen müsse, geben solle. Der letztere Schutz sey um so schwerer zu entbehren, je mehr die Handhabung des Rechts einem besondern Richterstand anheimfalle. 2) Diese Bestimmtheit gewähre der gegenwärtige Rechtszustand keinesweges, weil die geltenden Gesetze als solche fast ganz kraftlos geworden. 3) Das von diesen Gesetzen befolgte Strafsystem könne seinen Worten nach nicht mehr zur Anwendung kommen. Unser gegenwärtiges Strafsystem bestehe aus beschränkter Anwendung der Todesstrafe, gleichgestellter Karren- und Zuchthausstrafe. Allein auch dieses sey tadelhaft, weil Karre und Zuchthaus viel zu weit angewendet werde, alle gesezliche Abstufung fehle, vielmehr der Administration überlassen worden, eine solche hineinzubringen, mithin auf höchst bedenkliche Weise das richterliche Urtheil zu schärfen oder zu mildern. Jene Strafen ferner bildeten eine Schule des Verbrechens, indem sie den geringsten Verbrecher den größten Böfewichtern gleichstellten. 4) Der Einfluß des Verfahrens auf die Anwendung der Gesetze sey unleugbar, die Abschaffung der Tortur und der Indicien-Beweis habe die Verhältnisse gänzlich geändert und die auf jene gestützten Gesetze minder anwendbar gemacht. Bei unpassenden Gesetzen, bei unpassenden sowohl gesetzlichen als üblichen Strafsystemen, bei unpassenden Vorschriften über das Verfahren sey dem Richter kein anderer Anhaltspunkt geblieben, als 5) die wissenschaftliche Theorie; diese sey aber nicht allein in Folge des ganz veränderten sittlichen Zustandes von der Strenge des Gesetzes abgewichen, sondern es sey dieselbe

auch in neueren Jahren, statt das positive Recht festzuhalten mehr und mehr zur Abstraction aus irgend einem allgemeinen Grundsatze geworden, welche jeder Rechtslehrer nach seiner Einsicht verändere, und demzufolge wären die Gesetze auf die willkührlichste Weise gedeutet worden. 6) Aus diesem Zustande der Doctrin habe sich zwar ein Gerichtsgebrauch ergeben, doch auch dieser sey nach der Lage des Criminalrechts abhängig von jeder neuen Theorie. Er sey bei dem Zustande Deutschlands beständig der Einwirkung von Praxis und Gesetzen in ganz anders organisirten Nachbarstaaten ausgesetzt. Endlich sey aber auch in unserm Staate der Mangel an Zusammenhang unter den mannigfaltigsten Strafgerichten und einer gemeinschaftlichen höchsten Instanz Ursache, daß bei einzelnen Collegien sich sehr verschiedene Grundsätze ausgebildet. Aus dieser Lage der Dinge folge, daß die nothwendige Bestimmtheit des Criminalrechts ohne legislative Einwirkung nicht zu erreichen gewesen. Die zweite Frage: ob es besser gewesen sey, diese Einwirkung durch einzelne Gesetze oder durch Abfassung eines Gesetzbuches zu bezwecken, glaubte die Commission im Obigen beantwortet zu haben. Setze man voraus — bemerkt sie, — daß correctorische Gesetze durchaus einer gemeinschaftlichen Basis bedürften, wenn sie nicht als etwas Willkührliches, Unzusammenhängendes erscheinen und nicht ihre Anwendung lediglich auf Gedächtniß beruhen solle, was dem Zustande unserer Jurisprudenz widerspreche, so müsse man die Nothwendigkeit eines Gesetzbuches zugeben; denn unser Rechtszustand gewähre keine solche Basis, weil 1) das römische Recht unvollständig durch seine Privatstrafen, die darauf beruhenden Begriffe und der Bezug auf andere Staatsform unanwendbar sey; 2) von der Carolina nach Abzug des Prozesses und des Strafsystems nichts Zusammenhängendes übrig bleibe; 3) die Particulargesetze vereinzelt und vielfach das Allerfehlerhafteste

wären; 4) der Gerichtsgebrauch schwankend und Erzeugniß der Doctrin sey, welche 5) ihrerseits so sehr vom Positiven abgelöset, zu einer blos philosophischen Disciplin ausgeartet sey, daß auf sie gar nicht gerechnet werden dürfe, wo ein fester Rechtszustand geschaffen, und nicht etwa blos der Geist des Schülers zur Auffassung der verschiedenen Beziehungen des Verbrechens zum Einzelnen, wie zum Staate gebildet werden solle. Nichts sey daher übrig geblieben, als den Zusammenhang selbst zu erschaffen, mithin ein Gesetzbuch zu bearbeiten, welches den ganzen Umfang des Criminalrechts nach dem Zustande von Wissenschaft, Leben und positivem Rechte fest begründe. Zur Erledigung der dritten Frage ward darauf hingewiesen, daß, wenn der Drang der Umstände ein allgemeines Gesetzbuch nothwendig mache, der mangelhafte Zustand der Wissenschaft keinen Grund abgeben könne, von dem Werke abzustehen. Dann wurden noch einzelne Bedenken hervorgehoben, die den gegenwärtigen Zeitpunkt als nicht geeignet zur Ausarbeitung eines so umfassenden Werks, als ein Criminalgesetzbuch sey, erscheinen ließe. Die Doctrin — meinte die Commission — habe eben jetzt rücksichtlich des Criminalrechts, vornehmlich aber hinsichtlich des Verfahrens, eine völlig neue Richtung theils auf Herstellung historischer Elemente, theils auf Einführung mehrerer Oeffentlichkeit genommen, ein Umstand, der die Gefahr herbeiführe, daß das Gesetzbuch sehr bald mit der Wissenschaft in Widerspruch gerathen könne. Diese Bedenken haben inzwischen die Commission nicht veranlaßt, den Cammern anzurathen, von der Discussion über das Gesetzbuch selbst abzustehen und die Ergänzung der Mängel und Lücken in der Criminal-Legislation durch einzelne Gesetze zu verlangen.

2. Die leitenden Grundsätze. Oberjustizrath Jacobi entwickelt in der Commission die dem Gesetz-Ent-

wurfe zur Basis dienenden leitenden Grundsätze, und bemerkt: Bei der Fassung des Entwurfs sey es nicht die Absicht gewesen, ein bestimmtes System des Criminalrechts, oder eine künstliche Theorie, aus welcher die Strafgesetze gefolgert oder gerechtfertigt werden sollten, demselben zum Grunde zu legen. Nur Aufrechthaltung der Gerechtigkeit, und Gerechtigkeit in Strafen selbst, sey die Basis des vorliegenden Entwurfs. Man sey von drei Hauptgesichtspunkten, nämlich: von der Bestimmung der Verbrechen, der Strafen, des Verhältnisses beider zu einander, ausgegangen. Zwischen Verbrechen und Vergehen habe man keinen formellen Unterschied gemacht, weil einmal die Erfahrung der Legislationen anderer Staaten erwiesen, daß dadurch bedeutende Verwickelungen herbeigeführt worden, weshalb bereits auf die Wiederaufhebung jenes Unterschiedes Bedacht genommen und mithin eine wesentliche Veränderung der ganzen Legislation zu befürchten sey; zweitens, der ganze Unterschied durchaus keinen ächt praktischen Werth habe; drittens, beide Begriffe oft so nahe verwandt und in einander laufend, daß Trennung höchst schwierig, endlich, weil, wenn eine formelle Trennung geschehen solle, auch eine besondere Behandlung der als Vergehen zu betrachtenden Rechtsverletzungen durch eigne Gerichtshöfe nothwendig sey. Als Hauptgrundsatz, welcher dem ganzen Entwurfe vorherrsche, stellte der Berichterstatter den Grundsatz „Nulla poena criminalis sine lege" dar. Eine Abstufung der Strafen und deren Sonderung in Todesstrafe, Freiheitsstrafen, Ehrenstrafen, und Geldstrafen habe Statt gefunden. Die Abschaffung der Todesstrafe, habe man nicht gewagt, theils weil der Zustand der Volks-Cultur es nicht erlaube, dies kräftige Abschreckungsmittel großer Missethaten gänzlich auszuschließen, theils weil das Leben der guten Staatsbürger dem Staate

wichtiger sey, als das Leben eines Missethäters. Jedoch habe man die Todesstrafe möglichst zu beschränken gesucht. Die Freiheitsstrafen seyen als mittlere Classe der Strafen angenommen und dabei hinsichtlich der großen Verschiedenheit der subjectiven Strafbarkeit immer ein minimum und maximum festgesetzt worden, ohne der Willkühr des Richters einen zu großen Spielraum zu lassen. Bei den Ehrenstrafen sey die poena infamiae gänzlich ausgeschlossen worden. Hinsichtlich des Verhältnisses der Strafen zu den Verbrechen habe das Princip vorgeherrscht, keine übermäßige Strenge anzuwenden, damit eine Ausführung der einmal gegebenen Gesetze in allen Fällen möglich und thunlich seyn möge; jedoch sey man auf der andern Seite in der Milde auch nicht zu weit gegangen, um so viel Verbrechen, wie möglich, zu verhüten.

§. 3. Der allgemeine Theil und dessen Nothwendigkeit.

Der allgemeine Theil, welcher nach dem jetzigen legislativen Modeton dem Criminalgesetzbuche vorangeschickt und für den eigentlichen Träger des Straf-Codex gehalten wird, behandelt mancherlei Schulbegriffe von Verbrechen, bösem Vorsatz, Gegenstände, die besser der Theorie, die wie die Wissenschaft ewig fortschreiten muß, überlassen wäre. Gewichtige Stimmen haben darum dafür gehalten, daß er zu reichhaltig sey, sich in ein der Gesetzgebung fremdes Gebiet verirre, und indem er den Schwankungen der Theorie vorbeugen wolle, das Uebel herbeiführe, daß die Criminalrechtspflege nicht an den Fortbildungen der Wissenschaft Theil habe, sondern sich gefangen geben müsse unter dem Gehorsam des Glaubens an eine Theorie, die vor Jahren als die richtige angenommen, deren Mängel und Irrthümer aber jetzt erkannt worden. Bei der Ausarbeitung des Criminalgesetzbuchs

sind schon die sehr nahe liegenden Bedenken über Werth und Umfang eines allgemeinen Theils zur Sprache gekommen, man hat aber gemeint, daß der allgemeine Theil die unentbehrliche Grundlage der ganzen Strafgesetzgebung sey, der ihr Einheit, Haltung und Folgerichtigkeit gebe, Vereinfachung der gesetzlichen Bestimmungen über einzelne Verbrechen gestatte und Wiederholungen, die nicht selten in casuistische Weitschweifigkeit ausarten, erspare[6]). Man hat sich für einen solchen allgemeinen Theil in der Ausdehnung, wie er den Ständen vorgelegt, um so mehr entschieden, damit nicht das Werk der Gefahr ausgesetzt werde, daß solches bei dem Entstehen neuer Theorieen in seinen Grundsätzen angegriffen, verändert und die ganze Legislation in einen schwankenden höchst bedenklichen Zustand gebracht werde. Die Cammer hat die Frage: über Nothwendigkeit und Umfang eines allgemeinen Theils, besonderen Berathungen nicht unterstellt, die Commissionen aber sich mit der Erörterung der Fragen: 1) ob ein allgemeiner Theil nothwendig sey? 2) ob er alles enthalte was nöthig? 3) ob er zu weit ausgedehnt? beschäftigt, und sich darüber gegen ihre Committenten in Folgendem ausgesprochen: Sie verkenne nicht, daß ein allgemeiner Theil, wenn er nicht sowohl Vorschriften über die einzelnen Verbrechen, sondern gewisse allgemeine Vorkenntnisse enthalte, welche die Anwendung jener Vorschriften erleichtern und sichern, man demselben den Vorwurf machen könne, daß er sich aus dem Gebiete der Gesetzgebung in das der Rechtsgelehrsamkeit verliere, der es obliege, durch die Erörterung dieser allgemeinen Verhältnisse die Rechtsgrundsätze zu bestimmen. Sie erkläre sich dennoch für die Nothwendigkeit eines allgemeinen Theils, weil der hervor-

---

6) Vgl. Bauer's Anmerkungen S. 298. Anmerkungen zum Baierschen Strafgesetzbuche Th. I. S. 48.

gehobene Einwand in der That nur die zu große Ausdehnung des allgemeinen Theils als unstatthaft darstelle; dagegen sey nicht zu verabreden, daß manches Allgemeinere den verschiedenen Gesetzen zum Grunde liege, das bei jedem einzelnen Verbrechen wiederholt werden müsse, wenn es nicht in einem allgemeinen Theile zusammengefaßt werde. Selbst diese allgemeinen Sätze wären zum Theil durchaus positiver Natur, und namentlich die Bestimmungen über Beschaffenheit der Strafen, über Bestrafung des Versuchs, des Gehülfen, des Begünstigers, des jugendlichen Verbrechers, des Rückfalls u. s. w. trügen diesen Charakter an sich. Ferner müsse nach dem Stande der Wissenschaft das Gesetzbuch nothwendig die jetzt geltend gemachte Theorie zur Basis haben und sey nur mit Rücksicht auf diese richtig anzuwenden, mithin könne eine sehr wohl mögliche Veränderung der Theorie die Anwendung sehr unsicher machen, wenn solche nicht durch positive Bestimmungen gebunden werde. Die Commission fand, daß der allgemeine Theil vollständig alles enthalte, was man darin zu suchen habe. Dagegen rügte sie, daß solcher zu weit ausgedehnt, des Doctrinellen zu viel aufgenommen habe, erkannte es aber lobend an, daß keiner vereinzelten Theorie vom Strafzwecke gehuldigt werde, sondern so wie das Bedürfniß des sittlichen und bürgerlichen Lebens — die eigentliche Basis der Strafgewalt — es fordere, nicht allein die Bestrafung des begangenen Verbrechens, sondern auch die Verhütung künftiger sowohl durch Abschreckung als Besserung bezweckt, und jede Rücksicht da hervorgehoben worden, wo solche den besten Einfluß zu üben geneigt sey.

Verhandlungen über den allgemeinen Theil.

§. 4. 1) Ueber die Anwendung des Strafgesetzbuchs auf die im Auslande und von Ausländern begangenen Verbrechen [7]).

Art. 2 u. 3. Worte des Entwurfs. „Die von den Unterthanen begangenen Verbrechen werden nach diesem Gesetzbuche beurtheilt, es mögen solche innerhalb der Grenzen des Königreichs oder außer denselben, an Inländern oder an Ausländern verübt worden seyn." Art. 3. „Gegen Ausländer kommt dasselbe zur Anwendung wegen aller innerhalb des Königreichs von ihnen begangenen Verbrechen. Auch für die von ihnen im Auslande an hiesigen Unterthanen begangenen Verbrechen sind sie nach demselben zu bestrafen, sofern sie dieserhalb von den auswärtigen Gerichten nach Urtheil und Recht weder freigesprochen noch bestraft worden, oder sofern nach im Auslande erfolgter Freisprechung derselben Gründe zur Wiederaufnahme der Untersuchung eingetreten sind. Wenn in einem solchen Falle aber für das begangene Verbrechen die an dem Orte der That geltenden Gesetze eine gelindere Strafe bestimmen, als dies Gesetzbuch, so kommt diese zur Anwendung, und falls dabei die Art des Strafübels durch das gegenwärtige Gesetz ausgeschlossen ist, so tritt dafür eine andere verhältnißmäßige Strafe ein. Uebrigens bleibt hiebei dasjenige vorbehalten, was etwa durch Staatsverträge oder specielle Vereinbarungen mit auswärtigen Regierungen anders bestimmt ist, oder künftig bestimmt werden wird."

---

7) Vgl. Verordnung über die Untersuchung und Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen, vom 26. Febr. 1822. Gesetzsammlung I. S. 81. Struben's rechtl. Bedenken, ed. Spangenberg III. S. 4. Juristische Zeitung fürs Königreich Hannover 1826. Hft. 1. S. 99. N. Archiv Bd. VI. S. 4. u. Bd. XIV. S. 546. Henke's Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik Bd. I. S. 605. Abegg über die Bestrafung der im Auslande verübten Verbrechen.

Diese Artikel gaben Veranlassung zur Erörterung der sehr bestrittenen Frage: ob der Staat ein Recht habe, die außer seinem Gebiete verübten Verbrechen zu bestrafen [8]). Dieses Recht wurde von Mehreren namentlich dem Dr. Christiani in Zweifel gezogen, von Anderen dawider bemerkt, daß der Unterthan durch seinen Aufenthalt im Auslande nicht dem Unterthanen-Verbande, darum nicht den Gesetzen seines Landes enthoben, und wenn auch der Grundsatz: daß Verbrechen, die im Auslande von Ausländern verübt, zur Strafe zu ziehen, zu weit führen könne, dennoch Gründe der Politik dem Staat es dringend anempföhlen, zu seiner eignen Sicherheit jene Verbrechen vor sein Forum zu bringen. Syndicus Lang hielt dagegen die Ansicht als die allein richtige, daß die angedrohte Strafe nur die verbrecherischen Handlungen treffe, welche innerhalb der Gränzen des Königreichs verübt würden. Ohne diesen Grundsatz habe man keinen festen Anhaltspunkt. Von Anderen wurde dann noch bemerklich gemacht, daß dem Staate nicht selten die Kräfte fehlen würden, ein Strafrecht über sein Gebiet auszudehnen. Gründe des Rechts — darunter schien die Majorität einverstanden — könnten nie den Staat befugen, Verbrechen, die außerhalb seines Bezirks an seinen Unterthanen verübt, vor den einheimischen Richterstuhl zu ziehen. Auf die Gründe einer s. g. Politik wollte diese Mehrheit kein entscheidendes Gewicht legen, weil das Recht stehen müsse über die Politik, und das Strafrecht nur dann zugestehen, wenn die Integrität des Staats durch das im Auslande verübte Verbrechen angegriffen werde. Man hielt daher eine Beschränkung der im Artikel enthaltenen Bestimmungen für nothwendig. Dr. Christiani stellte zum Art. 2. den

8) Vgl. Tittmann die Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Hinsicht.

Verbesserungs-Antrag zum 2ten Satze: „Die von Inländern im Auslande begangenen Handlungen, welche das Gesetzbuch als Verbrechen bezeichnet, werden jedoch, wenn sie in dem betreffenden Auslande nicht als Verbrechen bezeichnet sind, nur dann nach diesem Gesetzbuche beurtheilt, wenn sie, um das Gesetz zu umgehen, im Auslande verübt sind." Es scheine ihm — bemerkte der Proponent — eine Unbilligkeit, daß jemand, der längere Zeit im Auslande gewesen sey, und dort eine nach den dasigen Gesetzen erlaubte Handlung vorgenommen habe, bei seiner Rückkehr bestraft werden solle. Ein Strafrecht lasse sich nur dann rechtfertigen, wenn der Thäter ins Ausland gegangen, um dort eine Handlung zu begehen, die im Vaterlande mit Strafe bedroht sey [9]). Diesem Antrag setzte sich namentlich Dr. Stüve entgegen: Wolle man die höchsten philosophischen Grundsätze des Rechts bestimmen, so müßte das mit der höchsten Sorgfalt geschehen. Mit einem allgemeinen Principe sey nicht durchzukommen. Er schließe sich dem Paragraph an, weil solcher das bestehende Recht [10]) enthalte und das Princip der Gleichheit unter Mitbürgern vor dem Gesetze, worauf die Sicherheit des Rechts und vor dem Gesetze beruhe, im höchsten Grade gefährdet werde, wenn der Eine wegen einer im fremden Staate begangenen Handlung straflos bleibe, während ein Anderer bestraft werde. Der Antrag des Dr. Christiani wurde, wenn er gleich auch bei Anderen (Jacobi, Rose) Widerspruch fand, angenommen. O. J. R. Jacobi machte in der dritten Berathung den Antrag, „mit Beseitigung des früheren Beschlusses dem Artikel folgenden Zusatz zu geben: Nur dann kommt dasselbe gegen hiesige Unterthanen nicht zur Anwendung, wenn eine in demselben

---

9) Vgl. Henke S. 606.

10) Vgl. die Verordnung vom 26. Febr. 1822.

als Verbrechen bezeichnete Handlung von einem Inländer gegen einen Ausländer begangen, nach den Gesetzen des Orts, wo sie begangen wird, straflos ist." O. J. R. Jacobi: Der frühere Beschluß scheine ihm zu weit zu gehen, und könne zu bedenklichen Folgen, z. B. in Kriegszeiten, führen. Inländer seyen in Verhältnissen zu einander für ihre Person stets den Gesetzen ihres Landes unterworfen. Uebrigens sey auch die Fassung des früheren Beschlusses, der von Verbrechen rede, zu eng, weil nicht in allen Ländern dieselbe Terminologie herrsche. Dieser Antrag wurde von Verschiedenen, den Doctoren Christiani und Freudentheil, dem Justizrath Kettler, als der Gerechtigkeit widerstreitend und nur Conflicte zwischen den verschiedenen Legislationen herbeiführend bestritten und dabei der Grundsatz festgehalten, daß die Gesetze nur für das Land und dessen Unterthanen gegeben würden, so lange sie in demselben lebten. O. J. R. Jacobi bestritt die Richtigkeit dieser Ansicht, weil die Staatsangehörigkeit durch einen temporellen Aufenthalt im Auslande nicht aufgehoben werde. Außerdem müsse man auch in dieser Hinsicht mit den Grundsätzen, welche andere und besonders Nachbarstaaten beobachteten, gleichen Schritt halten, wenn man nicht bedeutende Mißstände herbeiführen wolle. Dr. Christiani: Das wären wieder politische Gründe, auf welche er um so weniger Gewicht legen könne, da dieselben nicht durch besondere Thatsachen documentirt worden. Für den Antrag spricht der Cammerconsulent Klenze, er will, daß die Anwendung unserer Criminalgesetzgebung in der fraglichen Beziehung so weit ausgedehnt werde, wie möglich, weil der Staat nicht das Recht habe, sich gegen solche Verbrecher durch die Verweigerung der Rückkehr zu sichern. Jacobi's Antrag ist angenommen. Art. 3. Der Inhalt dieses Artikels hatte die 2te Commission schon zu verschiedenen Ausstellungen veranlaßt. Sie hatte nicht

allein erwogen, daß nicht nur in manchen Ländern Handlungen, die in dem gegenwärtigen Gesetzbuche mit Strafe bedroht, nicht verpönt sind, daher es zweifelhaft seyn dürfte, ob und welche Strafe in demjenigen Falle anzuwenden sey, wenn ein Ausländer in einem solchen Lande ein derartiges Verbrechen begehe; sondern auch, daß in Fällen der Art, wie jener Satz andeute, die Nachforschung nach den fremden Strafgesetzen nochmals höchst schwierig seyn und bei dem Einflusse der Praxis auf die Theorie nicht immer zu sicheren Resultaten führen werde. Diesen Uebelstand glaubte die Commission durch den Antrag, den Schlußsatz zu streichen, zu beseitigen. Bei der Discussion in der Cammer wurden aber gegen den Artikel auch mit der von der Commission proponirten Modification manche Bedenken gehoben, und dafür gehalten, daß durch die Streichung des das Princip mildernden Zusatzes die Härte offenbar gesteigert werde. Man vermochte nur dann es mit dem Rechte zu vereinen, daß der Ausländer hier bestraft werde, wenn die Handlungen desselben nicht nur durch die hiesigen, sondern auch durch seine vaterländischen Gesetze verpönt seyen, und in diesem Falle wollte man die mildeste Legislation angewendet wissen. Auf der andern Seite (Jacobi, Behning) suchte man den Artikel aus dem bestehenden Rechte und den Gründen der Strafpolitik, wonach der hiesige Unterthan auch gegen Ausländer geschützt werden müsse, zu rechtfertigen. Dr. Christiani stellte den Antrag, „dem ersten Punkte hinzuzufügen: Für Handlungen, welche nicht allein das Gesetzbuch, sondern auch die Gesetze des Landes, in welchem sie begangen, als Verbrechen bezeichnen, sind sie nach der mildern dieser beiden Legislationen zu bestrafen." Dieser Antrag ward angenommen. In der dritten Berathung trägt Jacobi auf Wiederherstellung des Entwurfs und Beseitigung des in der zweiten Berathung gefaßten Be-

wären; 4) der Gerichtsgebrauch schwankend und Erzeugniß der Doctrin sey, welche 5) ihrerseits so sehr vom Positiven abgelöset, zu einer blos philosophischen Disciplin ausgeartet sey, daß auf sie gar nicht gerechnet werden dürfe, wo ein fester Rechtszustand geschaffen, und nicht etwa blos der Geist des Schülers zur Auffassung der verschiedenen Beziehungen des Verbrechens zum Einzelnen, wie zum Staate gebildet werden solle. Nichts sey daher übrig geblieben, als den Zusammenhang selbst zu erschaffen, mithin ein Gesetzbuch zu bearbeiten, welches den ganzen Umfang des Criminalrechts nach dem Zustande von Wissenschaft, Leben und positivem Rechte fest begründe. Zur Erledigung der dritten Frage ward darauf hingewiesen, daß, wenn der Drang der Umstände ein allgemeines Gesetzbuch nothwendig mache, der mangelhafte Zustand der Wissenschaft keinen Grund abgeben könne, von dem Werke abzustehen. Dann wurden noch einzelne Bedenken hervorgehoben, die den gegenwärtigen Zeitpunkt als nicht geeignet zur Ausarbeitung eines so umfassenden Werks, als ein Criminalgesetzbuch sey, erscheinen ließe. Die Doctrin — meinte die Commission — habe eben jetzt rücksichtlich des Criminalrechts, vornehmlich aber hinsichtlich des Verfahrens, eine völlig neue Richtung theils auf Herstellung historischer Elemente, theils auf Einführung mehrerer Oeffentlichkeit genommen, ein Umstand, der die Gefahr herbeiführe, daß das Gesetzbuch sehr bald mit der Wissenschaft in Widerspruch gerathen könne. Diese Bedenken haben inzwischen die Commission nicht veranlaßt, den Cammern anzurathen, von der Discussion über das Gesetzbuch selbst abzustehen und die Ergänzung der Mängel und Lücken in der Criminal-Legislation durch einzelne Gesetze zu verlangen.

2. Die leitenden Grundsätze. Oberjustizrath Jacobi entwickelt in der Commission die dem Gesetz-Ent-

würfe zur Basis dienenden leitenden Grundsätze, und bemerkt: Bei der Fassung des Entwurfs sey es nicht die Absicht gewesen, ein bestimmtes System des Criminalrechts, oder eine künstliche Theorie, aus welcher die Strafgesetze gefolgert oder gerechtfertigt werden sollten, demselben zum Grunde zu legen. Nur Aufrechthaltung der Gerechtigkeit, und Gerechtigkeit in Strafen selbst, sey die Basis des vorliegenden Entwurfs. Man sey von drei Hauptgesichtspunkten, nämlich: von der Bestimmung der Verbrechen, der Strafen, des Verhältnisses beider zu einander, ausgegangen. Zwischen Verbrechen und Vergehen habe man keinen formellen Unterschied gemacht, weil einmal die Erfahrung der Legislationen anderer Staaten erwiesen, daß dadurch bedeutende Verwickelungen herbeigeführt worden, weshalb bereits auf die Wiederaufhebung jenes Unterschiedes Bedacht genommen und mithin eine wesentliche Veränderung der ganzen Legislation zu befürchten sey; zweitens, der ganze Unterschied durchaus keinen ächt praktischen Werth habe; drittens, beide Begriffe oft so nahe verwandt und in einander laufend, daß Trennung höchst schwierig, endlich, weil, wenn eine formelle Trennung geschehen solle, auch eine besondere Behandlung der als Vergehen zu betrachtenden Rechtsverletzungen durch eigne Gerichtshöfe nothwendig sey. Als Hauptgrundsatz, welcher dem ganzen Entwurfe vorherrsche, stellte der Berichterstatter den Grundsatz „Nulla poena criminalis sine lege" dar. Eine Abstufung der Strafen und deren Sonderung in Todesstrafe, Freiheitsstrafen, Ehrenstrafen, und Geldstrafen habe Statt gefunden. Die Abschaffung der Todesstrafe, habe man nicht gewagt, theils weil der Zustand der Volks-Cultur es nicht erlaube, dies kräftige Abschreckungsmittel großer Missethaten gänzlich auszuschließen, theils weil das Leben der guten Staatsbürger dem Staate

wichtiger sey, als das Leben eines Missethäters. Jedoch habe man die Todesstrafe möglichst zu beschränken gesucht. Die Freiheitsstrafen seyen als mittlere Classe der Strafen angenommen und dabei hinsichtlich der großen Verschiedenheit der subjectiven Strafbarkeit immer ein minimum und maximum festgesetzt worden, ohne der Willkühr des Richters einen zu großen Spielraum zu lassen. Bei den Ehrenstrafen sey die poena infamiae gänzlich ausgeschlossen worden. Hinsichtlich des Verhältnisses der Strafen zu den Verbrechen habe das Princip vorgeherrscht, keine übermäßige Strenge anzuwenden, damit eine Ausführung der einmal gegebenen Gesetze in allen Fällen möglich und thunlich seyn möge; jedoch sey man auf der andern Seite in der Milde auch nicht zu weit gegangen, um so viel Verbrechen, wie möglich, zu verhüten.

§. 3. Der allgemeine Theil und dessen Nothwendigkeit.

Der allgemeine Theil, welcher nach dem jetzigen legislativen Modeton dem Criminalgesetzbuche vorangeschickt und für den eigentlichen Träger des Straf-Codex gehalten wird, behandelt mancherlei Schulbegriffe von Verbrechen, bösem Vorsatz, Gegenstände, die besser der Theorie, die wie die Wissenschaft ewig fortschreiten muß, überlassen wäre. Gewichtige Stimmen haben darum dafür gehalten, daß er zu reichhaltig sey, sich in ein der Gesetzgebung fremdes Gebiet verirre, und indem er den Schwankungen der Theorie vorbeugen wolle, das Uebel herbeiführe, daß die Criminalrechtspflege nicht an den Fortbildungen der Wissenschaft Theil habe, sondern sich gefangen geben müsse unter dem Gehorsam des Glaubens an eine Theorie, die vor Jahren als die richtige angenommen, deren Mängel und Irrthümer aber jetzt erkannt worden. Bei der Ausarbeitung des Criminalgesetzbuchs

sind schon die sehr nahe liegenden Bedenken über Werth und Umfang eines allgemeinen Theils zur Sprache gekommen, man hat aber gemeint, daß der allgemeine Theil die unentbehrliche Grundlage der ganzen Strafgesetzgebung sey, der ihr Einheit, Haltung und Folgerichtigkeit gebe, Vereinfachung der gesetzlichen Bestimmungen über einzelne Verbrechen gestatte und Wiederholungen, die nicht selten in casuistische Weitschweifigkeit ausarten, erspare[6]). Man hat sich für einen solchen allgemeinen Theil in der Ausdehnung, wie er den Ständen vorgelegt, um so mehr entschieden, damit nicht das Werk der Gefahr ausgesetzt werde, daß solches bei dem Entstehen neuer Theorieen in seinen Grundsätzen angegriffen, verändert und die ganze Legislation in einen schwankenden höchst bedenklichen Zustand gebracht werde. Die Cammer hat die Frage: über Nothwendigkeit und Umfang eines allgemeinen Theils, besonderen Berathungen nicht unterstellt, die Commissionen aber sich mit der Erörterung der Fragen: 1) ob ein allgemeiner Theil nothwendig sey? 2) ob er alles enthalte was nöthig? 3) ob er zu weit ausgedehnt? beschäftigt, und sich darüber gegen ihre Committenten in Folgendem ausgesprochen: Sie verkenne nicht, daß ein allgemeiner Theil, wenn er nicht sowohl Vorschriften über die einzelnen Verbrechen, sondern gewisse allgemeine Vorkenntnisse enthalte, welche die Anwendung jener Vorschriften erleichtern und sichern, man demselben den Vorwurf machen könne, daß er sich aus dem Gebiete der Gesetzgebung in das der Rechtsgelehrsamkeit verliere, der es obliege, durch die Erörterung dieser allgemeinen Verhältnisse die Rechtsgrundsätze zu bestimmen. Sie erkläre sich dennoch für die Nothwendigkeit eines allgemeinen Theils, weil der hervor-

6) Vgl. Bauer's Anmerkungen S. 298. Anmerkungen zum Baierschen Strafgesetzbuche Th. I. S. 48.

gehobene Einwand in der That nur die zu große Ausdehnung des allgemeinen Theils als unstatthaft darstelle; dagegen sey nicht zu verabreden, daß manches Allgemeinere den verschiedenen Gesetzen zum Grunde liege, das bei jedem einzelnen Verbrechen wiederholt werden müsse, wenn es nicht in einem allgemeinen Theile zusammengefaßt werde. Selbst diese allgemeinen Sätze wären zum Theil durchaus positiver Natur, und namentlich die Bestimmungen über Beschaffenheit der Strafen, über Bestrafung des Versuchs, des Gehülfen, des Begünstigers, des jugendlichen Verbrechers, des Rückfalls u. s. w. trügen diesen Charakter an sich. Ferner müsse nach dem Stande der Wissenschaft das Gesetzbuch nothwendig die jetzt geltend gemachte Theorie zur Basis haben und sey nur mit Rücksicht auf diese richtig anzuwenden, mithin könne eine sehr wohl mögliche Veränderung der Theorie die Anwendung sehr unsicher machen, wenn solche nicht durch positive Bestimmungen gebunden werde. Die Commission fand, daß der allgemeine Theil vollständig alles enthalte, was man darin zu suchen habe. Dagegen rügte sie, daß solcher zu weit ausgedehnt, des Doctrinellen zu viel aufgenommen habe, erkannte es aber lobend an, daß keiner vereinzelten Theorie vom Strafzwecke gehuldigt werde, sondern so wie das Bedürfniß des sittlichen und bürgerlichen Lebens — die eigentliche Basis der Strafgewalt — es fordere, nicht allein die Bestrafung des begangenen Verbrechens, sondern auch die Verhütung künftiger sowohl durch Abschreckung als Besserung bezweckt, und jede Rücksicht da hervorgehoben worden, wo solche den besten Einfluß zu üben geneigt sey.

Ver-

Verhandlungen über den allgemeinen Theil.

§. 4. 1) Ueber die Anwendung des Strafgesetzbuchs auf die im Auslande und von Ausländern begangenen Verbrechen [7]).

Art. 2 u. 3. Worte des Entwurfs. „Die von den Unterthanen begangenen Verbrechen werden nach diesem Gesetzbuche beurtheilt, es mögen solche innerhalb der Grenzen des Königreichs oder außer denselben, an Inländern oder an Ausländern verübt worden seyn." Art. 3. „Gegen Ausländer kommt dasselbe zur Anwendung wegen aller innerhalb des Königreichs von ihnen begangenen Verbrechen. Auch für die von ihnen im Auslande an hiesigen Unterthanen begangenen Verbrechen sind sie nach demselben zu bestrafen, sofern sie dieserhalb von den auswärtigen Gerichten nach Urtheil und Recht weder freigesprochen noch bestraft worden, oder sofern nach im Auslande erfolgter Freisprechung derselben Gründe zur Wiederaufnahme der Untersuchung eingetreten sind. Wenn in einem solchen Falle aber für das begangene Verbrechen die an dem Orte der That geltenden Gesetze eine gelindere Strafe bestimmen, als dies Gesetzbuch, so kommt diese zur Anwendung, und falls dabei die Art des Strafübels durch das gegenwärtige Gesetz ausgeschlossen ist, so tritt dafür eine andere verhältnißmäßige Strafe ein. Uebrigens bleibt hiebei dasjenige vorbehalten, was etwa durch Staatsverträge oder specielle Vereinbarungen mit auswärtigen Regierungen anders bestimmt ist, oder künftig bestimmt werden wird."

---

7) Vgl. Verordnung über die Untersuchung und Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen, vom 26. Febr. 1822, Gesetzsammlung I. S. 81. Struben's rechtl. Bedenken, ed. Spangenberg III: S. 4. Juristische Zeitung fürs Königreich Hannover 1826. Hft. 1. S. 99. N. Archiv Bd. VI. S. 4. u. Bd. XIV. S. 546. Henke's Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik Bd. I. S. 605. Abegg über die Bestrafung der im Auslande verübten Verbrechen.

Diese Artikel gaben Veranlassung zur Erörterung der sehr bestrittenen Frage: ob der Staat ein Recht habe, die außer seinem Gebiete verübten Verbrechen zu bestrafen [8]). Dieses Recht wurde von Mehreren namentlich dem Dr. Christiani in Zweifel gezogen, von Anderen dawider bemerkt, daß der Unterthan durch seinen Aufenthalt im Auslande nicht dem Unterthanen-Verbande, darum nicht den Gesetzen seines Landes enthoben, und wenn auch der Grundsatz: daß Verbrechen, die im Auslande von Ausländern verübt, zur Strafe zu ziehen, zu weit führen könne, dennoch Gründe der Politik dem Staat es dringend anempföhlen, zu seiner eignen Sicherheit jene Verbrechen vor sein Forum zu bringen. Syndicus Lang hielt dagegen die Ansicht als die allein richtige, daß die angedrohte Strafe nur die verbrecherischen Handlungen treffe, welche innerhalb der Gränzen des Königreichs verübt würden. Ohne diesen Grundsatz habe man keinen festen Anhaltspunkt. Von Anderen wurde dann noch bemerklich gemacht, daß dem Staate nicht selten die Kräfte fehlen würden, ein Strafrecht über sein Gebiet auszudehnen. Gründe des Rechts — darunter schien die Majorität einverstanden — könnten nie den Staat befugen, Verbrechen, die außerhalb seines Bezirks an seinen Unterthanen verübt, vor den einheimischen Richterstuhl zu ziehen. Auf die Gründe einer s. g. Politik wollte diese Mehrheit kein entscheidendes Gewicht legen, weil das Recht stehen müsse über die Politik, und das Strafrecht nur dann zugestehen, wenn die Integrität des Staats durch das im Auslande verübte Verbrechen angegriffen werde. Man hielt daher eine Beschränkung der im Artikel enthaltenen Bestimmungen für nothwendig. Dr. Christiani stellte zum Art. 2. den

---

8) Vgl. Tittmann die Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Hinsicht.

Verbesserungs=Antrag zum 2ten Satze: „Die von Inländern im Auslande begangenen Handlungen, welche das Gesetzbuch als Verbrechen bezeichnet, werden jedoch, wenn sie in dem betreffenden Auslande nicht als Verbrechen bezeichnet sind, nur dann nach diesem Gesetzbuche beurtheilt, wenn sie, um das Gesetz zu umgehen, im Auslande verübt sind." Es scheine ihm — bemerkte der Proponent — eine Unbilligkeit, daß jemand, der längere Zeit im Auslande gewesen sey, und dort eine nach den dasigen Gesetzen erlaubte Handlung vorgenommen habe, bei seiner Rückkehr bestraft werden solle. Ein Strafrecht lasse sich nur dann rechtfertigen, wenn der Thäter ins Ausland gegangen, um dort eine Handlung zu begehen, die im Vaterlande mit Strafe bedroht sey [9]). Diesem Antrag setzte sich namentlich Dr. Stüve entgegen: Wolle man die höchsten philosophischen Grundsätze des Rechts bestimmen, so müßte das mit der höchsten Sorgfalt geschehen. Mit einem allgemeinen Principe sey nicht durchzukommen. Er schließe sich dem Paragraph an, weil solcher das bestehende Recht [10]) enthalte und das Princip der Gleichheit unter Mitbürgern vor dem Gesetze, worauf die Sicherheit des Rechts und vor dem Gesetze beruhe, im höchsten Grade gefährdet werde, wenn der Eine wegen einer im fremden Staate begangenen Handlung straflos bleibe, während ein Anderer bestraft werde. Der Antrag des Dr. Christiani wurde, wenn er gleich auch bei Anderen (Jacobi, Rose) Widerspruch fand, angenommen. O. J. R. Jacobi machte in der dritten Berathung den Antrag, „mit Beseitigung des früheren Beschlusses dem Artikel folgenden Zusatz zu geben: Nur dann kommt dasselbe gegen hiesige Unterthanen nicht zur Anwendung, wenn eine in demselben

9) Vgl. Henke S. 606.

10) Vgl. die Verordnung vom 26. Febr. 1822.

als Verbrechen bezeichnete Handlung von einem Inländer gegen einen Ausländer begangen, nach den Gesetzen des Orts, wo sie begangen wird, straflos ist." O. J. R. Jacobi: Der frühere Beschluß scheine ihm zu weit zu gehen, und könne zu bedenklichen Folgen, z. B. in Kriegszeiten, führen. Inländer seyen in Verhältnissen zu einander für ihre Person stets den Gesetzen ihres Landes unterworfen. Uebrigens sey auch die Fassung des früheren Beschlusses, der von Verbrechen rede, zu eng, weil nicht in allen Ländern dieselbe Terminologie herrsche. Dieser Antrag wurde von Verschiedenen, den Doctoren Christiani und Freudentheil, dem Justizrath Kettler, als der Gerechtigkeit widerstreitend und nur Conflicte zwischen den verschiedenen Legislationen herbeiführend bestritten und dabei der Grundsatz festgehalten, daß die Gesetze nur für das Land und dessen Unterthanen gegeben würden, so lange sie in demselben lebten. O. J. R. Jacobi bestritt die Richtigkeit dieser Ansicht, weil die Staatsangehörigkeit durch einen temporellen Aufenthalt im Auslande nicht aufgehoben werde. Außerdem müsse man auch in dieser Hinsicht mit den Grundsätzen, welche andere und besonders Nachbarstaaten beobachteten, gleichen Schritt halten, wenn man nicht bedeutende Mißstände herbeiführen wolle. Dr. Christiani: Das wären wieder politische Gründe, auf welche er um so weniger Gewicht legen könne, da dieselben nicht durch besondere Thatsachen documentirt worden. Für den Antrag spricht der Cammerconsulent Klenze, er will, daß die Anwendung unserer Criminalgesetzgebung in der fraglichen Beziehung so weit ausgedehnt werde, wie möglich, weil der Staat nicht das Recht habe, sich gegen solche Verbrecher durch die Verweigerung der Rückkehr zu sichern. Jacobi's Antrag ist angenommen. Art. 3. Der Inhalt dieses Artikels hatte die 2te Commission schon zu verschiedenen Ausstellungen veranlaßt. Sie hatte nicht

allein erwogen, daß nicht nur in manchen Ländern Handlungen, die in dem gegenwärtigen Gesetzbuche mit Strafe bedroht, nicht verpönt sind, daher es zweifelhaft seyn dürfte, ob und welche Strafe in demjenigen Falle anzuwenden sey, wenn ein Ausländer in einem solchen Lande ein derartiges Verbrechen begehe; sondern auch, daß in Fällen der Art, wie jener Satz andeute, die Nachforschung nach den fremden Strafgesetzen nochmals höchst schwierig seyn und bei dem Einflusse der Praxis auf die Theorie nicht immer zu sicheren Resultaten führen werde. Diesen Uebelstand glaubte die Commission durch den Antrag, den Schlußsatz zu streichen, zu beseitigen. Bei der Discussion in der Cammer wurden aber gegen den Artikel auch mit der von der Commission proponirten Modification manche Bedenken gehoben, und dafür gehalten, daß durch die Streichung des das Princip mildernden Zusatzes die Härte offenbar gesteigert werde. Man vermochte nur dann es mit dem Rechte zu vereinen, daß der Ausländer hier bestraft werde, wenn die Handlungen desselben nicht nur durch die hiesigen, sondern auch durch seine vaterländischen Gesetze verpönt seyen, und in diesem Falle wollte man die mildeste Legislation angewendet wissen. Auf der andern Seite (Jacobi, Behning) suchte man den Artikel aus dem bestehenden Rechte und den Gründen der Strafpolitik, wonach der hiesige Unterthan auch gegen Ausländer geschützt werden müsse, zu rechtfertigen. Dr. Christiani stellte den Antrag, „dem ersten Punkte hinzuzufügen: Für Handlungen, welche nicht allein das Gesetzbuch, sondern auch die Gesetze des Landes, in welchem sie begangen, als Verbrechen bezeichnen, sind sie nach der mildern dieser beiden Legislationen zu bestrafen." Dieser Antrag ward angenommen. In der dritten Berathung trägt Jacobi auf Wiederherstellung des Entwurfs und Beseitigung des in der zweiten Berathung gefaßten Be-

schlusses an. Der gestrichene Satz sey nicht zu entbehren, da man sonst einen Ausländer, der im Auslande ein Verbrechen gegen einen Inländer begangen habe, wieder frei lassen müsse, wenn man ihn auch gefaßt habe, zudem auch der Verbrecher nicht immer in dem Lande ansässig sey, wo die That vorgefallen. Die Fassung des zweiten Satzes im Entwurfe halte er für besser, da die fremden Gesetze als solche hier nicht angewandt werden könnten, sondern häufig eine andere Strafart eintreten müsse, als jene vorschrieben. Dem Antrage setzte sich entgegen Dr. Christiani. Die Discussion wandte sich wieder zu der Frage: über die Befugnisse des Staats, die im Auslande von Ausländern verübten Verbrechen zu strafen [11]). Dem Staate wird wiederholt aus den vorgekommenen Gründen dieses Recht bestritten, man gesteht ihm nur den Beruf zu, die Gerechtigkeit innerhalb seiner Gränzen, nicht aber außerhalb derselben zu handhaben; man frägt, woher er die Kraft nehmen wolle, um den Arm der Justiz über sein Bereich hinaus zu erstrecken, und erklärt, wie die Antwort hierauf gegeben wird, daß man dem Verbrecher nicht anders strafe, als wenn man ihn habe, solche für unpassend und ungenügend; man begreift es nicht, wie der Staat sich das Recht anmaßen könne, im fremden Gebiet Recht zu üben gegen Bürger, denen er nicht zu gebieten und zu verbieten habe,

11) Mit dem allgemeinen Satze: weder der Begriff von Verbrechen und Vergehen, noch der Begriff von Strafe setzt das Verhältniß der Staatsbürgerschaft voraus (Tittmann Strafrechtswissenschaft Bd. I. S. 123.), kommt man um keinen Schritt weiter, da solcher offenbar zu viel beweiset, weil daraus auch das Recht des Staats, Fremde wegen der an Fremden verübten Verbrechen zu strafen, hergeleitet werden könnte. Das fr. 3. D. I, 18., das Tittmann für sich anführt, hat einen ganz andern Fall vor Augen; dort nämlich wird dem Vorstand der Provinz das Recht zugesprochen, schlechte Subjecte, die aus der Fremde in seinen Bezirk gekommen, aus demselben zu entfernen. — Ein solches Recht ist wohl schwerlich jemals in Zweifel gezogen worden.

die Befolgung seiner Gesetze zur Pflicht zu machen. Um die Vertheidiger dieser verschiedenen Ansichten zu beruhigen und um eine fühlbare Lücke in dem Artikel auszufüllen, schlägt Behning vor, „hinter dem ersten Absatze einzuschalten: Wenn die im Auslande begangene That des Ausländers im Auslande straflos ist, so findet keine Strafe Statt." Der Antrag sowohl wie der Jacobi's ist angenommen. Die erste Cammer hat nicht einen gleichen Beschluß gefaßt, sondern sich darauf beschränkt, den Schlußsatz zu streichen. In der Conferenz ist der Beschluß 2ter Cammer angenommen.

§. 5. Die analoge Interpretation des Gesetzbuchs.

Art. 4. „Nur solche unerlaubte Handlungen oder Unterlassungen, die durch das Gesetz mit einer Strafe ausdrücklich oder nach dessen unverkennbarem Sinn bedrohet worden sind, können diesem gemäß bestraft werden." Bei diesem Artikel hatte schon in der Commission die Bestimmung, wodurch der Richter ermächtigt wird, eine nicht ausdrücklich verpönte Handlung, sobald es ihm scheine, daß sie nach dem unverkennbaren Sinne des Gesetzes strafbar sey, zu strafen, Anstoß gefunden, und sie daher auf Streichung dieser Worte angetragen. Freudentheil unterstützt diesen Antrag und verlangt, daß der Grundsatz: nulla poena sine lege criminali, festgehalten, jede analoge Interpretation ausgeschlossen und der Bürger sicher gestellt werde, daß ihn nur das Gesetz, nicht die einseitige Ansicht des Richters mit einem Strafübel verfolgen könne [12]). Sey die analoge

12) Henke a. a. O. S. 592. Dagegen Tittmann a. a. O. Bd. I. S. 25. §. 15. Die hannoversche Praxis hat einer analogen und ausdehnenden Erklärung nie das Wort geredet. Vgl. Meister princ. jur. crim. §. 6.

Anwendung des Gesetzes zulässig, so sey jede Gränze für das richterliche Ermessen aufgehoben und die Gefahr da, daß solches in Willkühr ausarte. Das Wort „unverkennbar" hebe den Uebelstand nicht, da dem Einen die Aehnlichkeit des Falles mit den gesezlich bedrohten unverkennbar scheine, ein Anderer solche weniger erkenne und dann zuletzt alles auf des Richters eigenthümliche Geistesrichtung ankomme. Vornehmlich bei politischen Verbrechen sey jede analogische Auslegung des Verbrechens gefährlich, weil bei deren Würdigung Partei, Leidenschaften nur zu häufig ihre Stimmen erheben würden, und der von solchen nicht freie Richter bald zwischen der unschuldigsten Handlung und der im Gesetze bedrohten eine so unverkennbare Aehnlichkeit finden würde, daß keine Bedenken in seinem Gewissen das Strafgesetz analogisch zur Anwendung bringen. Behning und Stüve erklären sich gleichfalls für den Commissionsvorschlag. Jacobi glaubt sich dabei beruhigen zu können, weil die logische Interpretation dadurch nicht ausgeschlossen sey. Freudentheil erklärt sich auch gegen die Zulässigkeit der letzteren, weil bei dieser die Subjectivität zu großen Einfluß äußere und man sich nur auf festem Boden befinde, wenn man strenge am Buchstaben halte. Dieser Ansicht widerspricht Jaçobi, weil Logik etwas allgemein Festes sey, unabhängig von jeglicher Subjectivität. Der Commissionsvorschlag ist in 2ter wie auch in erster Cammer angenommen worden.

Im ersten Capitel: Von Verbrechen und Strafen überhaupt, handelt

§. 6. Art. 6. von Verbrechen und Vergehen.

In der Commission war von mehreren Mitgliedern, Drost von Hohnstedt und Lünzel, die gänzlich unterlassene Feststellung des Unterschiedes zwischen Verbrechen und Vergehen gerügt, und von Ersterem hervorge-

hoben worden [13]), daß unerlaubte und rechtsverletzende Handlungen hinsichtlich ihrer Strafbarkeit so verschieden seyen und so weit auseinander ständen, daß es dem natürlichen, selbst in der Meinung des Volks vorherrschenden Rechtsgefühle widerspreche, wenn alle solche Handlungen mit dem gleichen Namen „Verbrechen" bezeichnet würden. Erwäge man ferner, daß eine unerlaubte Handlung, welche nach §. 359. des Entwurfs mit einem gerichtlichen Verweise bedroht sey, Verbrechen genannt, dagegen nach Art. 282. ein Diebstahl unter 1 Rthlr. an Werth für ein Polizeivergehen erklärt werde, so sey das ein schreiender, das Rechtsgefühl beleidigender Widerspruch. Endlich seyen die rechtlichen Folgen einer Handlung ganz verschieden von dem eigentlichen Charakter derselben und daher die Benennung von leichten und schweren Strafen kein hinreichendes Surrogat der Bezeichnung einer verpönten Handlung als Vergehen oder Verbrechen. Verkenne er gleich nicht, daß es schwierig, ja aus vielen Rücksichten völlig unthunlich sey, diesem Unterschiede, wenn man ihn aufnehmen wolle, die Folge zu geben, daß eine andere Prozedur bei Verbrechen wie bei Vergehen Statt finde, oder sogar ein anders componirter Gerichtshof über Vergehen entscheide, so dürfte er dennoch, weil er in der Wahrheit begründet, und diese nicht der systematischen Ordnung zum Opfer gebracht werden müsse, zu beseitigen seyn. Auch lasse sich, ohne die Ordnung des ganzen Entwurfs zu zerstören, ein Auskunftsmittel wohl auffinden. Der Redner macht zu dem Ende verschiedene Vorschläge, denen sich Dr. Stüve widersetzen zu müssen glaubt, weil der Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen unpraktisch sey [14]),

13) Vgl. Gans kritische Beleuchtung des Entwurfs S. 22. Bauer Anmerk. S. 307. Anmerkungen zum Bauer'schen Entwurf Th. I. S. 26. 28.

14) Der Unterschied ist auch, abgesehen vom Verfahren, von praktischer Wichtigkeit, er ist mehr denn ein Wortstreit, für

sobald nicht das Verfahren bei beiden Arten von unerlaubten Handlungen verschieden sey. Jacobi: Wenn man einen Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen feststelle wolle, so müsse solcher nothwendig eine objective äußerlich erkennbare Realität haben. Nach der ganzen Construction des Entwurfs sey dies durchaus unmöglich, da der Spielraum des Richters in Zumessung der Strafen zu weit gehe und es dann lediglich von seiner individuellen

---

welchen Gönner (N. Archiv Bd. VII. S. 662.) ihn ausgeben will. Das Staats-Grundgesetz entzieht dem, welcher wegen eines Criminal-Verbrechens bestraft oder vor dem Criminal-Richter gestanden, und nicht völlig freigesprochen worden, die Wählbarkeit zum Landtags-Abgeordneten. Die Verfassungs-Urkunden verschiedener Städte sprechen denen, die in Criminal-Untersuchung begriffen oder mit Criminalstrafen belegt sind, die Fähigkeit ab, zu Bürger-Repräsentanten gewählt zu werden. Wer also auf den Grund einer im Criminal-Codex enthaltenen Bestimmung mit einem Verweise, mit einer Geldpön belegt ist, wer einmal die Gränzen seiner Jagd überschritten, wer sich in der fremden Jagd nur mit Schießgewehr hat betreten lassen und dem Criminalrichter verfallen ist, auf dem lastet im schroffsten Gegensatze mit der öffentlichen Meinung so schwere levis notae macula für sein ganzes Leben, daß er nicht weiter zum Bürgervorsteher, nicht zum Volksdeputirten erwählt werden kann. Wer dagegen 1 Rthlr. entwendet und nur mit einer Polizeistrafe belegt wird, darf, wenn gleich durch die Volksstimme geächtet, in der Bürger- und Volks-Repräsentanten-Versammlung auftreten, da das Gesetz nur von Criminalverbrechen redet. Diese nicht zu verkennenden Mißstände gaben denn auch Veranlassung zu einem später zu erwähnenden Antrage, daß die Regierung speciell die durch den Strafcodex verpönten Handlungen bezeichnen möge, welche die Entziehung der politischen Rechte zur Folge haben. Durch die Feststellung des Unterschiedes zwischen Verbrechen und Vergehen, durch eine nähere Bestimmung der Verbrechen und Delicte, welche die Entziehung der politischen Rechte zur Folge haben, hätte den in der 1sten Commission und von Gans a. a. O. mit vollem Rechte gerügten Härten wenigstens theilweise vorgebeugt werden können. Des Commissions-Beschlusses ungeachtet bleiben sie bestehen, und es ist — namentlich, wenn Zeiten kommen und Männer am Ruder sind, die kein Herz haben für Wahrheit und nicht dulden wollen die Männer, welche sie aussprechen mit Freimuth, — nur ein schlechter Trost, daß die Regierung die Rehabilitation im Wege der Gnade aussprechen könne.

Ansicht abhängen werde: ob eine unerlaubte Handlung als Verbrechen oder Vergehen anzusehen sey. Bei dem fast allgemein ausgesprochenen Verlangen, den fraglichen Unterschied verwirklicht zu sehen, scheine ihm das beste Auskunftsmittel zu seyn, wenn man dem 1sten Artikel folgenden Satz anhänge: „Es umfaßt mithin dieser allgemeine Ausdruck, so oft er im Gesetzbuch vorkommt, auch diejenigen Vergehen, durch welche eine leichtere Strafe verwirkt wird." Dieser Vorschlag wird angenommen, er ist von der 2ten Commission, dann auch von der Cammer genehmigt, wenn gleich von Behning und Freudentheil bemerkt wurde, daß durch denselben die eigentlichen praktisch nachtheiligen Folgen nicht gehoben werden, daß namentlich ein Unterschied im Verfahren bei schweren und leichten Straffällen Statt finden müsse, weil ohnedies bei geringeren Delicten die Untersuchung, die Zeitverluste, die sonstigen mit dem peinlichen Verfahren verbundenen Nachtheile, leicht eine schärfere Strafe enthalten können, als die eigentliche Strafe selbst.

§. 7. Art. 8. Die Todesstrafe.

Der 8te Artikel bezeichnet als schwere Strafe Todesstrafe, Kettenstrafe, Zuchthausstrafe, Dienst-Entsetzung. Dieser Artikel gab zu einer ausführlichen sehr lebhaften Erörterung der Frage über die Zulässigkeit der Todesstrafe [15]) Veranlassung. Syndicus Lünzel, der bereits als Mitglied der 1sten Commission seine innere und unwandelbare

15) Vgl. Bauer Vergleichung des ursprünglichen Entwurfs mit dem revidirten S. 59. N. A. Bd. VIII. S. 470. X. S. 486. XII. S. 206, 678. Neue Folge I. S. 1—33. 195—227. Heffter's Lehrbuch S. 182; dann die Werke von Sellon, Lucas, Rossi, Carmignani, Revue française Sept. Heft. Zeitschrift für ausländ. Gesetzgeb. Bd. II. Nr. 20. Das peinliche Halsrecht der Teneriffaner, ein Mährchen, S. 97. (nach Feuerbach's Revision Bd. I. S. 12. von Möser).

Ueberzeugung: daß diese Strafe abgeschafft werden und an deren Stelle lebenslängliche Gefängnißstrafe treten müsse, ausgesprochen, hält auch jetzt noch an solcher Ueberzeugung, die, wie er versichert, aus der Tiefe seines Gemüths hervorgegangen, kein leerer philanthropischer Traum sey, fest, und tritt als Vorkämpfer mit einem durch das lebendigste Gefühl belebten Vortrage wider die Todesstrafe auf. Weder durch das Recht, noch die Strafpolitik, noch das Christenthum — hebt er an — kann die Todesstrafe gerechtfertigt werden. Der Hauptzweck, den man bei dieser Strafe, die noch dazu jede Abstufung ausschließt, verfolgt — Abschreckung — wird nicht erreicht, wohl aber nimmt der Menschenfreund bei Vollziehung derselben Aeußerungen der Rohheit, des Beifalls, wenn das Schwert des Henkers einen kunstgerechten Schlag gethan, Stimmen des Mitleids wahr. Die Zahl der Verbrechen wird nicht durch die Todesstrafe vermindert, und nicht immer ist der Tod der Uebel größtes. Die in einzelnen Staaten (Toscana, Rom zur Zeit der legis Porciae) gesammelten Erfahrungen lehren, daß der höchste Zweck der Gerechtigkeit auch ohne dies äußerste Strafübel erreicht werden kann; tiefes Entsetzen aber ergreift jeden über den Mißbrauch, der von Inquisitions- und Revolutions-Tribunalen mit der Todesstrafe getrieben. Märtyrer haben für ihren Glauben, ihre politischen Meinungen unter dem Beil des Henkers bluten müssen. Warnende Beispiele in unzähliger Menge stellt die Geschichte auf und ruft uns zu, Menschlichkeit zu üben, nur diese vorwalten zu lassen. Schlimm, daß der Glaube alles heiligt. Von den angesehensten Rechtslehrern ist die Todesstrafe, selbst die qualificirte, vertheidigt; aber was ist nicht alles von den Juristen alter und neuerer Zeit in Schutz genommen? — Tortur, Hexenprozesse, Judenverfolgung, Sklaverei und Leibeigenschaft. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

ist hier nicht möglich. Das Grab giebt seine Todten nicht zurück. Die Richtersprüche gehen von Menschen aus, daher ewige Ungewißheit darüber: ob stets das Rechte getroffen? Auf den Indicienbeweis darf nicht die Todesstrafe erkannt werden. Aber welchen Trost kann uns das bringen? Zeugen können bestochen, Geständnisse können erschlichen werden. Die sittliche Natur des Menschen ist das Band, welches die Welt zusammenhält, ohne diese ist die Welt ein Chaos; Zweck der Strafe soll also die Besserung seyn, diese kann sicherer auf anderem Wege durch zweckmäßige Schulanstalten und die Erweiterung der Quellen des Erwerbs erreicht werden. Wer die Menschheit nur irgend mit Liebe umfaßt, muß die Abstellung einer Strafe wünschen, die so oft die Welt mit Leichen bedeckt hat. Unser Land ist besonders zur Abschaffung derselben geeignet, milde Sitten, vorgeschrittene Civilisation, die Bevölkerung gutartig ohne glühende Leidenschaft, ohne Hang zu Gewaltthaten und Verbrechen gegen die Person; die ohnehin nicht sehr häufige Anwendung derselben wird den Uebergang zu deren gänzlichen Beseitigung erleichtern. Erhebliche Gründe also stehen dem Antrage nicht entgegen; wie aber auch immerhin der Beschluß für den Augenblick ausfallen mag, so tröstet mich doch die Hoffnung, daß die Fortschritte des menschlichen Geistes eine Strafe bald vertilgen werden, deren Gerechtigkeit nie, deren Nothwendigkeit aber nur mit sehr zweifelhaften Gründen vertheidigt werden kann, und deren Mißbrauch die Welt mit Blut und Trauer erfüllt hat. O. J. R. Jacobi: Mit der Annahme des Antrages ist das ganze Gesetz als abgelehnt zu betrachten. Die Religion steht der Todesstrafe nicht entgegen, das natürliche Recht schließt sie nicht aus, die Erfahrung von Jahrhunderten bestätigt die Nothwendigkeit derselben; die Versuche, die in kleineren Staaten diesseit des Weltmeers mit der Abschaffung gemacht, sind

in sich selbst zerfallen. In den fremden Welttheilen sind noch keine genügende Erfahrungen gesammelt, die uns zur Nachfolge auffordern können. Die Todesstrafe äußert auch fortwährend in heutiger Zeit den gewaltigen Einfluß, den sie auf den schuldbewußten Verbrecher hervorbringt; dafür bürgt, daß sie keinen Schritt unversucht lassen, um den Tod von sich abzuwenden. Ich ehre die Gefühle des Redners, welche den Antrag hervorgerufen haben, aber nicht leiten lassen sollen wir uns von den Einwirkungen der Phantasie, bei der so hochwichtigen Angelegenheit bedenken, daß uns die Ruhe, die Sicherstellung des rechtlichen Bürgers vor allem bei unsern legislatorischen Arbeiten am Herzen liegen muß. Wem sollte nicht die Aufhebung der Todesstrafe wünschenswerth seyn? Mir auch, und ich kann mir die Möglichkeit denken, daß einmal der Tag kommen wird, an welchem die Todesstrafe überflüssig ist. Dieser Tag ist noch nicht angebrochen, vielmehr sind in unsern Zeiten die Völker in der Gesittung mehr zurück als vorwärts geschritten. Mit der gewöhnlichen Strafe reicht man nicht aus bei todeswürdigen Verbrechen, das hat man auch in den Landen gefühlt, wo man den Versuch gemacht mit der Abschaffung der Todesstrafe, man ist auf Schärfungsmittel gekommen, die härter sind als der Tod selbst. v. Bodungen erklärt sich wider die Todesstrafe, weil er solche mit seinen religiösen Gefühlen nicht vereine; Dr. Matthäi: weil er keine feste Ueberzeugung über die Rechtmäßigkeit derselben gewinnen könne. Dr. Christiani stimmt sans phrase wider die Todesstrafe. A. A. Behning entscheidet sich für dieselbe, weil er sich an den praktischen Gesichtspunkt halte, welcher mit der Rechtmäßigkeit zusammenfalle. Der Staat habe die Verpflichtung, seine Unterthanen zu schützen, und müsse die Mittel dazu der Erfahrung entnehmen. Diese aber lehre, daß gegen manche Verbrechen kein wirksamer Schutz mög-

lich sey ohne die Todesstrafe; auf ihre möglichste Beschränkung müsse aber auch er dringen. Geheimer Cabinetsrath Rose hält die Todesstrafe für ein unvermeidliches Uebel, wünscht aber deren möglichst beschränkte Anwendung. Krimping will, daß an die Stelle der Todesstrafe und der noch härteren 20jährigen Kettenstrafe die in England, Nordamerika und Rußland übliche Strafe der Deportation trete. Er verlangt, daß zu dem Ende Verträge mit England geschlossen werden, und führt aus, daß, weil manche Strafanstalten dann überflüssig werden, von der Deportation keine Kostenvermehrung zu fürchten sey. Wenn der Abschluß solcher Verträge Anstand finde, schlägt er vor, Verbrecher-Colonieen gleich den holländischen zur Fehn-, Moor- und Holzcultur, Bergwerks-, Chaussee- und Steinbruch-Arbeit anzulegen. Diese Vorschläge finden bei Jacobi, Rose und Dürr Widerspruch, weil sie sich auf Anstalten beziehen, die wir noch gar nicht hätten, und Schwierigkeiten selbst dann, wenn ein Vertrag zu Stande käme, aus dem Klima der Colonie, der Rückkehr der Verbrecher und den Kosten entstehen würden, die schwerlich zu beseitigen. Bei der Errichtung eigner Verbrecher-Colonieen liege in dem Zwange zu fortwährender namentlich schwerer Arbeit eine Verlängerung der Strafe selbst. Dr. Freudentheil: Ich werde für die Todesstrafe stimmen. Befragt man allein das Gefühl, so kann die Abschaffung derselben nur wünschenswerth erscheinen; geht man aber tiefer auf die Sache und in die Gründe ein, mit denen man diese Strafart zu bekämpfen pflegt, so sind diese in Wahrheit nicht geeignet, zu überzeugen. Zuerst sagt man, die Todesstrafe läßt sich nicht abstufen (non divisible), und dennoch würden Handlungen damit belegt, bei denen keineswegs ein gleicher Grad von Strafwürdigkeit vorhanden sey. Dieser Grund spricht aber ganz allein gegen die Vervielfältigung derselben und ver-

liert dann seine Kraft, wenn die Anwendung der Todesstrafe nur auf die schwersten Fälle beschränkt und dem Richter das Recht zugestanden wird, bei dem Vorhandenseyn erheblicher Milderungsgründe von dieser Strafe, selbst in den gesetzlich zugelassenen Fällen, abzugehen. Man behauptet ferner, die Todesstrafe begründet im Falle des Mißgriffs einen unersetzlichen Verlust (non reparable), das ist richtig, allein bei uns sind solche Mißgriffe undenkbar, da wir auf bloße Indicien nicht zum Tode verurtheilten, sondern dazu einen Beweis verlangten, der das Gegentheil ausschließt. Eben so wenig kann bei uns auf den Grund eines Geständnisses allein das Todesurtheil erfolgen, sondern es muß das Geständniß selbst durch die Umstände unterstützt werden. Endlich stützt man sich auf die Unmöglichkeit der Besserung (non reformatrice). Dieser Einwand hat mir niemals zutreffend geschienen, denn es kommt mir so vor, als will man dem Verbrecher noch einige Jahre Zeit gönnen, damit er gewissermaßen wegen der Verbrechen, die er hier verübt, mit dem höchsten Wesen durch einige äußere Handlungen feilschen könne. Das ist aber nicht die Sache des weltlichen Richters, wie der Verbrecher sich demnächst vor Gott verantworten werde, und wenn gleich der Grund der Nützlichkeit allein die Todesstrafe nicht zu rechtfertigen vermag, so sagt es doch jedem schon ein natürliches Rechtsgefühl, daß es Verbrechen giebt, die nur gestraft werden können durch den Tod [16]). Der Antrag des Syndicus Lünzel ist in der zwei-

16) Die Bemühungen der deutschen modernen Rechtsphilosophen, welche die französischen Schriftsteller, welche die Rechtmäßigkeit und Nothwendigkeit der Todesstrafe bekämpfen, hin und wieder in dem trockensten Schulmeisterton abfertigen, werden stets erfolglos bleiben. Die Frage: hat der Staat das Recht mit dem Leben zu strafen? ist nun einmal eine Lebens-, nicht eine Kathederfrage, auf welche keine sichere Antwort durch die Construction irgend einer künstlichen Strafrechtstheorie, mag man sie

zweiten Berathung abgelehnt, er ist in der dritten wiederholt, aber auch in dieser haben sich nur 10 Stimmen dafür entschieden.

---

sie Abschreckungs- oder nach einer andern Lesart Warnungstheorie nennen, gewonnen wird. Das Recht des Staats zu strafen ist ein Postulat der Vernunft. Diese Ueberzeugung wurzelt tief in dem Rechtsgefühl des Volkes, auf dessen Stimme, weil, wenn sie allgemein, nicht trügt, der Gesetzgeber wohl zu merken. Das durch die Vernunft laut geforderte Recht der Strafe erkennt, wie das Volk so der Verbrecher, an; jenes drückt dies durch die sprichwörtlich gewordene Rede: dem Verbrecher geschieht sein Recht, aus. Der Verbrecher sagt: ich leide mein Recht. Seine sittliche Natur, die wohl für Augenblicke, für immer selbst in dem ärgsten Verbrecher nicht, unterdrückt worden, verlangt die Strafe, weil er fühlt, daß er ohne sie den Frieden mit sich selbst nicht wieder gewinnen kann. Daher die nicht seltenen Erscheinungen eines freiwilligen Geständnisses, daher ist die Selbstanklage zu erklären. Mit dem Recht zu strafen ist auch das Recht der Todesstrafe unter Umständen gegeben. Das erkennt die Stimme des Volks, die sich durch die Mehrheit ausdrückt, an. Es giebt Verbrechen, die zu keiner Zeit auf andre Weise gerecht gesühnt werden, als durch den Tod. Der Verbrecher selbst muß, so gewiß noch eine sittliche Natur in ihm lebt, den Tod als Strafe verlangen, weil er es fühlt, daß seine Rechnung mit dieser Welt abgeschlossen, er, wenn auch vor dem göttlichen, nie aber vor dem menschlichen Richter Gnade finden könne. Die todeswürdige Schuld kann er nicht lösen durch die eignen äußerlich gut scheinenden Werke, die Vergangenheit mag er nicht aus seinem Leben reißen, sie lastet ewig auf ihm, wie ein drückender Alp, der ihn in der Gegenwart nicht zur Ruhe kommen läßt, sie umhüllt mit schwarzer Nacht die Zukunft, oder würde diese Stimme nicht in ihm wach, wird er suchen im Gewirre des Lebens sie zu übertäuben, dann zu neuen Verbrechen eilen und den Staat gefährden. In dem einen wie dem andern Fall ist die Todesstrafe gerecht, die Gerechtigkeit gegen den Staat wie den Verbrecher selbst fordert sie. Man darf für den zuerst angedeuteten Fall nicht einwenden, daß in diesem der Verbrecher Reue, Besserung zeige, daß der Verbrecher, weil er gebessert, keine Gefahr mehr drohe dem Staate. Ich kann nur antworten auf diesen Einwand: auch in diesem Fall erheischt die Gerechtigkeit gegen den Verbrecher, daß er sein Recht leide. (Vgl. Henke a. a. O. S. 417.) Und wer übernimmt bei todeswürdigen Verbrechern die Gewähr, daß die Reue, die anscheinende Besserung aufrichtig sey, daß sich die wilden Leidenschaften in ihm schlafen gelegt, und ein neuer Sturm sie nicht heraufbeschwören könne? Fragt man die Erfahrung um Rath, so wird sie schwerlich eine entscheidende Stim-

Todesstrafe seltener würde, noch mehr fürchten. Das Fallbeil dagegen gewähre, nach den unverdächtigsten Zeugnissen, die erforderliche Sicherheit und Schnelligkeit. Die daran geknüpfte Erinnerung an eine Zeit, in welcher auf eine schreckliche Weise die Todesstrafe gemißbraucht, sey kein Hinderniß, dasselbe bei uns einzuführen [18]). Dem Antrage setzten sich vornehmlich Jacobi und Stüve entgegen, weil das Fallbeil nicht die gerühmte Sicherheit gewähre, namentlich dann, wenn der Körper des Verbrechers einen unregelmäßigen Bau mit erhöhter Brust oder erhöhtem Rücken habe, völlig unanwendbar sey; weil ferner in den Vorbereitungen zur Hinrichtung mit dem Fallbeil schon eine Qual liege, die sich bei der durch das Schwert nicht finde, weil endlich der Act der Hinrichtung ein höchst feierlicher Act sey, dessen Würde nicht dadurch verletzt werden dürfe, daß man einen menschlichen Körper so handhabe, wie dies bei der Guillotine nothwendig sey, was nur einen höchst widerwärtigen, nie aber den ergreifenden Eindruck auf das Volk machen könne, welchen die Enthauptung mit dem Schwerte hervorrufe. Diesen Gründen widersprachen entschieden Sermes, Sandvoß, Stromeier, Lünzel, Kettler, und stimmten für das Fallbeil; Sermes und Sandvoß, weil sie selbst schauderhafte Beispiele von einer mißlungenen Enthauptung mit dem Schwerte erlebt, deren Eindruck nie bei ihnen erlöschen werde, und das Fallbeil selbst bei unregelmäßig gebautem Körper keine Besorgniß errege, wenn nur gehörige Vorsicht angewandt werde. Koller erklärt sich für das Fallbeil und bezeugt, daß vor kurzer Zeit in der Nähe von Springe zwei Executionen vollzogen, die nicht schrecklicher hätten seyn können. Stromeier tritt

18) Vgl. über die Geschichte und die Vorzüge der Hinrichtung mittelst der Guillotine vor der des Schwerts Böhmer im N. Arch. Bd. VI. S. 65.

diesem Zeugniß bei und setzt hinzu: Er sey Zeuge der vorerwähnten Hinrichtung gewesen; der Mann, der zuerst gerichtet, habe fünf Hiebe erhalten, und als da noch nicht der Kopf getrennt gewesen, habe man ihn im Sande förmlich absäbeln müssen. Die Frau habe sich einen andern Nachrichter erbeten, allein auch diesem sey die Execution erst durch drei Hiebe gelungen. Es habe dies allgemein einen so schrecklichen Eindruck gemacht, daß mehrere Zuschauer hätten fortgetragen werden müssen. Wer so etwas gesehen habe — bemerkt der Redner[19]) — der könne nur für das Fallbeil stimmen. Der Antrag auf Einführung des Fallbeils wird von großer Mehrzahl angenommen. In der dritten Berathung stellt Jacobi den Antrag auf Beseitigung dieses Beschlusses und Wiederherstellung des Entwurfs. Nur 10 Stimmen erklären sich dafür, eine eminente Majorität dagegen. Als sodann der Beschluß in der Conferenz zur Sprache kommt, vereinigt sich diese dahin, daß des Mittels der Enthauptung nicht im Gesetze gedacht, also die Wahl desselben der Regierung überlassen werden solle. Dieser Conferenz-Vorschlag[20]) wurde in zweiter Cammer, deren Ansicht durch-

19) Gewiß mit vollem Rechte. Es ist unbegreiflich, wie man solcher Vorgänge ungeachtet, die sich von Zeit zu Zeit stets wiederholen, noch einer bloßen Theorie oder des Wahnes zu Frommen, daß das Fallbeil an die Franken-Revolution erinnere, der Einführung desselben sich widersetzen mag. Dagegen macht Bauer a. a. O. S. 318. die treffende Bemerkung, daß die Guillotine an die vor länger denn 40 Jahren verübten Gräuelscenen erinnere, während die Hinrichtungen mit dem Schwert noch jetzt wirkliche Gräuelscenen sind. Vgl. Böhmer über die Wahl der Todesstrafen im N. Archiv V. S. 585.

20) Er ist dem Code pénal Art. 12.: Tout condamné à mort aura la tête tranchée, so wie dem Baierschen Gesetzbuch von 1813. Art. 5. nachgebildet und einer solchen Bestimmung auch von Gans a. a. O. Bd. I. S. 47. dringend das Wort geredet. Die Ansicht, daß die Wahl der Todesstrafe (Gans a. a. O. Bd. I. S. 47.) zu den Functionen der vollziehenden Gewalt gehöre, ist von Grund aus irrig. Die voll-

aus sich nicht verändert, von Lang, Schrader, Freudentheil, Lünzel und Andern lebhaft bestritten, weil dadurch der Beschluß der 2ten Cammer völlig vereitelt wurde, da die Regierung sich einmal für das Schwert entschieden, und voraus zu sehen sey, daß sie, wenn ihr die Wahl überlassen bliebe, bei solchem Beschluß beharren werde, vornehmlich aber aus dem Grunde, weil die Eintheilung der so wichtigen Frage: durch welches Instrument die Enthauptung geschehen soll? nicht unbestimmt im Gesetzbuch gelassen und der Willkühr der Regierung überlassen werden dürfe. Der Conferenz-Vorschlag ward abgelehnt. Diese Ablehnung wurde später wiederholt, ist aber nach einer ferneren Conferenz in beiden Cammern angenommen worden. Die erste Cammer hielt ihren Beschluß in so weit fest, daß sie nicht unbedingt für die Einführung des Fallbeils sich entscheiden wollte. Der zweiten Cammer blieb daher keine andere Wahl übrig, als sich zur Annahme des vermittelnden Conferenzbeschlusses zu entschließen, oder das ganze Criminalgesetzbuch aufzugeben. Zu dem letzteren mochte sie sich nicht verstehen, da es ihr im Interesse des Volks sehr am Herzen lag, diejenigen wesent-

---

ziehende Gewalt hat das Gesetz auszuführen, ihrer Willkühr darf es nicht überlassen werden, solches zu schärfen. Die Gerechtigkeit erheischt es, und der Wille des Gesetzgebers kann nur dahin gerichtet seyn, daß die Todesstrafen mit Schnelligkeit und Sicherheit vollzogen werden. Wird das Schwert gewählt, so liegt, weil die Executionen mit demselben nach den gesammelten Erfahrungen, nach den unzweideutigsten Zeugnissen nicht selten mißlingen, darum mit Martern verbunden sind, in solcher Wahl Schärfung der Strafe. Wenn man aber einmal die Art der Todesstrafe nicht im Gesetze bestimmen will, so scheint es noch richtiger, die Wahl zwischen dem Fallbeil und dem Schwerte dem Richter, je nach der Eigenthümlichkeit und Schwere des Verbrechens, zu überlassen, und würde eine solche Bestimmung, die auf Umwegen zu qualificirten Todesstrafen führt und darum alles Gehässige derselben wider sich hat, die Carolina (Art. 94 u. 104.) für sich haben. Bei diesem Dilemma bleibt denn nichts weiteres übrig, als die Vollstreckungsart in dem Gesetze selbst zu bestimmen. Vgl. Böhmer a. a. O. Bd. VI. S. 106—112.

lichen und nothwendigen Reformen, welche auch ohne den von ihr hinsichtlich der Vollstreckungsart der Todesstrafe gefaßten Beschluß durch den Criminalcodex gewonnen werden, so bald als möglich ins Leben zu rufen [21]).

§. 9. Art. 9. Die Schärfung der Todesstrafe.

„Wenn das Gesetz geschärfte Todesstrafe bestimmt, so soll der Verbrecher auf einer Kuhhaut zum Richtplatze geschleift werden. — Unter mehreren zum Tode verurtheilten Verbrechern wird der strafbarste (nachdem er bei der Hinrichtung seiner Mitschuldigen zugegen gewesen ist) zuletzt hingerichtet." Die erste Commission hat sich bereits gegen jede Schärfung der Todesstrafe ausgesprochen, weil sie dafür gehalten, daß alle Schärfungen, sie möchten bestehen worin sie wollen, entweder grausam seyn oder in leeres Spiel ausarten, namentlich hat sie das im Entwurfe proponirte Hinschleifen auf einer Kuhhaut für gar keine Schärfung, sondern empörend für das menschliche Gefühl gehalten [22]). Nicht minder hat sie es

21) Aehnliche Gründe haben — wie wir ein= für allemal bemerken — auch die 2te Cammer bestimmt, in die Modification anderer von ihr gefaßten Beschlüsse zu willigen.

22) Die Vollstreckung der Todesstrafe soll würdevoll, einfach, schnell und sicher seyn. Jede Schärfung, die symbolische wie die wirkliche, ist unnöthig, zweckwidrig, ungerecht. Die Zeit hat unlängst über die qualificirten Todesstrafen, die gesetzlich noch fortbestehen, den Stab gebrochen. Man kann und muß das Recht des Staats am Leben zu strafen zugeben, aber man kann nie dem Staate das Recht gestatten, den Menschen zu martern und den Uebergang vom Leben zum Tode zu erschweren. Wie will man denn auch Schärfungen dieser Strafe rechtfertigen? Doch nicht aus der Abschreckungs= oder Warnungstheorie, oder aus den Gründen, mit denen sie von ihren Widersachern bekämpft, dem Grunde nämlich, daß die einfache Todesstrafe keine Abstufungen gestatte und die Gerechtigkeit verschiedene Todesstrafen, je nach der Verschiedenheit der Verbrechen, fordere? Diese Gründe, die Gans mit Scharfsinn a. a. O. S. 46. für die Schärfung der Todesstrafe anführt, beweisen nichts, oder doch nur, daß in den von ihm vorausgesetzten Fällen nicht die einfache erkannt werden sollte. Der Entwurf läßt die Schärfung durch das Schleifen auf der Kuhhaut zum Richt=

gemißbilligt, wenn in dem Augenblick, wo der Verbrecher den letzten schweren Gang thut, ihm noch durch erzwungene Gegenwart bei der Hinrichtung anderer Verbrecher ein Leiden der Seele bereitet wird. Sie schlägt daher vor, jede Strafschärfung bei der Todesstrafe zu verwerfen, das erste a linea des Art. 9. zu streichen, im zweiten a linea aber die Worte: „nachdem er bei der Hinrichtung seiner Mitschuldigen zugegen gewesen ist", wegzulassen. Dieser Commissions-Vorschlag ist von der 2ten Cammer, so wie auch der Antrag des Justizraths **Kettler**, die Bestimmung der Reihefolge bei den Hinrichtungen in die Prozeßordnung zu verweisen, in 1ster, 2ter und 3ter Berathung angenommen.

§. 10. Art. 12. Die Commission hatte in Erwägung, daß bei jugendlichen Verbrechern der wichtige Nebenzweck der Bestrafung — der der Besserung — gänzlich ver-

---

platz zu. Diese Schärfung ist in der letzten Zeit zur Mummerei geworden. Man wollte in der früheren Zeit durch das Schleifen auf der Kuhhaut dem Verbrecher vor seinem Ende noch Qualen bereiten, umb der grosseren forcht willen, wie es in der Carolina (Art. 137.) heißt, weil man in dieser Zeit sich nun einmal von der Idee nicht lostrennen konnte, daß nur durch Schrecken im Zaum gehalten und von Verbrechen abgehalten werden könne. Man hat sich wenigstens theilweise von dieser Idee losgesagt, und man pflegt nicht mehr den Verbrecher zum Richtplatz zu schleifen, sondern eine Kuhhaut in einen Schlitten oder auf eine Schleife zu legen, auf welcher der Verbrecher Platz nimmt und zur Richtstatt gefahren wird ohne Schmerzen zu fühlen. — Die Vollstreckung sey aber ferner würdevoll. Die Leitung des Hochgerichts sollte daher stets von dem erkennenden Gericht, nie von einem Untergerichte geschehen. Vindicirt der Staat für sich das Recht, am Leben zu strafen, so müssen seine Diener auch den Muth haben, in dem letzten Augenblick den Spruch zu verkünden und zu vollstrecken und sich nicht davon aus verkehrter Sentimentalität zurückziehen. Der Ernst der tragischen Handlung werde aber nicht allein durch die Würde des leitenden Richters erhöht, sondern auch durch die ganze Art seines Betragens vor, während und nach der Handlung bekundet. Es verletzt das Gefühl, wenn man ihn späterhin unter der Zahl der schaulustigen Menge, wohl bei ihrem Trinkgelage antrifft. Vor allem aber sorge die Ortspolizei dafür, daß das

citirt werden würde, wenn man sie vor vollendetem 18ten Jahre dem schwereren mit Kettenstrafe belasteten Verbrecher gleichstelle, zu dem 12ten Artikel, welcher die Bestimmung enthielt, daß Weibspersonen oder gebrechliche und schwächliche Personen männlichen Geschlechts mit der Kettenstrafe verschont und statt dessen mit Zuchthausstrafe belegt werden sollten, den Zusatz, „daß mit der letzteren Strafe auch Verbrecher unter 19 Jahren, sofern sie zu einer Kettenstrafe unter 10 Jahren verurtheilt sind, verschont werden und statt dessen die Zuchthausstrafe wider sie zur Anwendung kommen solle", vorgeschlagen. Diese Vorschläge sind von beiden Cammern angenommen.

§. 11. Zum Art. 13. trug der Amtmann Dieterichs darauf an, den Artikel in der Art zu verändern, daß gesagt werde: „Die Strafe hat zwei Grade. Diese

---

traurige Ereigniß nicht als Finanzspeculation der Wirthe gemißbraucht werde. Oeffentlich soll die Execution seyn und wird sie ewig bleiben müssen, aber nicht ausarten soll sie in ein Schauspiel, nicht am Grabe Festtag gehalten werden, wie auf den Jahrmärkten zu Plundersweilen. Dem Referenten ist ein Fall bekannt geworden, wo der Executions-Vollziehung fast alle angedeuteten Mängel vorgeworfen werden konnten. Am Abend vorher ward in den Wirthshäusern zugerüstet, als ob Hochzeit gehalten werden sollte; die Hausthüren waren geschmückt, als wenn man zu Gesang und Tanz einladen wolle. Am Executionstage wurden die Straßen nie leer von einer sonntäglich geschmückten Menge; Männer, Weiber, Schwangere und Kinder, Knechte und Mädchen eilten herbei; in der Nähe des Richtplatzes hatte sich ein Marketender postirt. Wagen waren da zu sehen mit Obst beladen. Nach Vollziehung der Todesstrafe kehrte nicht ein Jeder in der Stille nach Hause zurück, sondern es versammelte sich die schaulustige Menge in den Gasthäusern, und die Wirthe hatten ehrlich dafür gesorgt, daß sie nicht hungerten und dursteten. Man bemerkte dann bald auch mehrere, die des süßen Weines voll waren, und sich auf die leichtfertigste Weise herumtummelten. Eine Harfenistin trat auf, um jeden ernsten Gedanken wegzuspielen, und wollte den Platz nicht räumen, als ernstere Männer ihr Gesang und Spiel untersagten. Es bedarf der Ausführung nicht, daß bei solcher Executionsvollziehung jeder Eindruck schwinden muß.

bestehen der erste in leichteren Arbeiten und gelinderer Detention, der zweite in schweren Arbeiten und strengerer Detention", und Stromeier: die Regierung im Begleitungsschreiben zu ersuchen, „in den Strafanstalten wo möglich solche Einrichtungen zu treffen, welche eine angemessene Absonderung der Verbrechen nach den verschiedenen Graden der Strafe und den sonst dabei in Betracht zu ziehenden Umständen zulässig machen." Amtmann Dieterichs: Eine Gradation nach den Arbeiten allein sey, da solche nach der Individualität des Sträflings nach dessen früherer Lebensweise dem einen schwerer, dem andern leichter werde, und es eine Schwierigkeit für die Administration sey, eine Gattung der Arbeit zu ermitteln, die an sich für alle Sträflinge schwer erscheine, nicht durchführbar; es gebe wenig Arten von Arbeiten, die im Zuchthause vorgenommen werden könnten, zweckmäßiger werde sich eine Gradation durch die Art der Detention bewirken lassen, indem man bei der strengeren den Sträfling mehr isolire, auch die Erholungsstunden zu einer andern Zeit bestimmen könne, als wo die andern Sträflinge dieselben hätten. Behning giebt dem Proponenten im Princip Recht, hält aber eine Bestimmung darüber im Gesetze bedenklich und will die Ausführung desselben in die Reglements verweisen. Dieterichs Antrag ward abgelehnt, Stromeier's angenommen. Dieterichs wiederholt in 3ter Berathung seinen Antrag unter ausführlicher Entwickelung der ihm zur Seite stehenden Gründe. Seine Intention bei dem Antrage sey gewesen, den schwereren Verbrecher einer härteren Behandlung zu unterwerfen, als den leichteren. Sey diese Absicht nicht bestimmt ausgedrückt, so trage er darauf an, salva redactione zu bestimmen: „die Strafe hat zwei Grade, welche unter Berücksichtigung der schwereren und leichteren Arbeiten, gewöhnlicher oder strengerer Behandlung für jede Straf-

anstalt bestimmt werden müsse." Jacobi erklärt sich wider den Antrag, weil nach der Art der Arbeit der Strafgrad sehr wohl abgemessen werden könne. Behning stimmt jetzt für denselben, weil es ihm wichtig scheint, das Princip selbst in den Artikel hineinzulegen. Für den Antrag entscheidet sich die Majorität. Die Conferenz schlägt folgende Fassung vor: „Die Strafe hat zwei Grade, die sich durch leichtere Arbeit (1ster Grad) und schwerere Arbeit (2ter Grad) unterscheidet. Es kann auch durch gelindere oder strengere Behandlung auf diese Abstufung eingewirkt werden." Der Vorschlag ist angenommen.

§. 12. Schärfung der Strafe durch ein ausgezeichnetes Abscheeren der Haare und durch eine auffallende Kleidung.

Art. 15. „Die zur Ketten- oder Zuchthausstrafe zweiten Grades Verurtheilten werden durch ein ausgezeichnetes Abscheeren der Haare, durch eine auffallende Kleidung von den Sträflingen des ersten Grades unterschieden. Auch kann diese Art der Unterscheidung in besonderen Fällen schon dann von dem Richter verfügt werden, wenn auf die Ketten- oder Zuchthausstrafe des ersten Grades erkannt worden ist." Die 1ste Commission hatte es für eine auffallende Härte und die Strafgradation störend gehalten, wenn man es dem Richter gestatte, auch bei der zur Zuchthausstrafe des ersten mithin leichteren Grades auf Schärfung durch Abscheeren der Haare und auffallende Kleidung zu erkennen, und daher die Streichung des Zusatzes von „Auch kann" bis zu Ende vorgeschlagen. In der 2ten Commission hatten sich für und wider diesen Vorschlag gleiche Stimmen erhoben. In der Cammer erklärten sich Lünzel, Freudentheil und Behning gegen jene Schärfungen, weil sie nur das Ehrgefühl verletzten, den Verbrecher zwecklosem Spott und Hohn bloß stellten, und den

Rücktritt in die bürgerliche Gesellschaft oft erschweren, erklärt und wider den ganzen Artikel gestimmt. Die Anträge, welche die Deputirten Lünzel und Kettler gestellt,[1] wurden abgelehnt, dagegen ein vermittelnder Vorschlag des Dr. Germes, die Worte „durch Abscheeren der Haare" zu streichen, und statt „auffallend" zu setzen „abweichend" angenommen.

§. 13. Art. 16. Bei diesem Artikel ist es in der ersten Cammer zur Sprache gekommen: daß manche Gildenbriefe den Verlust der Gildenrechte schon an geringere als Kettenstrafe knüpfe. Man hat die Erhaltung und Belebung des Ehrgefühls namentlich auch bei den Zünften für wichtig erachtet und durch solche Betrachtungen sich zu dem Vorschlage veranlaßt gefunden. Den 2ten Satz, wonach der Verlust der Gildenrechte nur für den Fall, daß Kettenstrafe erkannt worden, eintreten solle, gänzlich zu streichen und den Artikel dahin zu fassen: „Verlust des Adels für die Person des Verbrechers, so wie aller Würden, Staats- und Ehrenämter (vergleiche Art. 385.), Ehrenzeichen und des Rechtes die National-Cocarde zu tragen — imgleichen aller Gilden- und Zunftrechte — ist eine nothwendige in dem Erkenntnisse auszusprechende rechtliche Folge jeder Verurtheilung in eine Ketten- oder Zuchthausstrafe (vergl. Art. 316. der Criminal-Prozeßordnung). Die 2te Commission hat diese Ansichten nicht getheilt, vielmehr, um den Sträfling beim Rücktritt in die bürgerliche Gesellschaft die Subsistenz nicht unmöglich zu machen, proponirt, die Worte „in dem abzugebenden Erkenntnisse" zu streichen, und statt des gestrichenen zweiten Absatzes des Entwurfs zu setzen: „Verlust der Gilde- und Zunftrechte ist ebenfalls Folge einer solchen Verurtheilung, vorbehältlich der bestehenden und zu erlassenden näheren Bestimmungen über die Befugnisse zur persönlichen Ausübung des Gewerbes." Mit solcher Meinung war die 2te Cammer durchaus nicht ein-

verstanden. Dr. Stüve erhob sich zunächst, um die ihm sehr zweckmäßig scheinenden Vorschläge der 1sten Commission zu vertheidigen. Eine Zunft solle seyn eine Verbindung redlicher Männer, bei welcher sehr viel Gewicht auf Ehre und Redlichkeit gelegt werde; von einer solchen Verbindung müsse man den Verbrecher unbedingt ausschließen. In manchen Gildebriefen sey für den, der des Diebstahls und Ehebruchs überführt, Verlust der Gilderechts bestimmt, und das sey ein mächtiger Hebel für das Ehrgefühl und die Sittlichkeit jener Klasse gewesen. Er trägt darauf an, daß der Artikel nach dem Beschluß der 1sten Commission gefaßt werde. Für Stüve's Antrag spricht Christiani, wider denselben treten Jacobi und Rose auf, weil es große Inconsequenzen herbeiführen werde, wenn man dem Einzelnen nicht gestatten wolle, sein Gewerbe fortzutreiben. Auch gebe es gemeine Verbrecher, die durch den Drang der Umstände zur That fortgerissen nur Mitleiden verdienen. Das beweise nur — erwiedert Stüve — daß eine Strafe unter Umständen sehr hart treffen könne. Dafür habe man ein Mittel in der Verfassung, das der Begnadigung. Die festzustellende Regel dürfe sich nicht an einzelne individuelle Fälle, sie müsse sich an das, was gewöhnlich vorkomme, schließen. Kettler beantragt, daß hinter den Worten „die National-Cocarde zu tragen" eingeschaltet werde, außerdem Unfähigkeit zu allen öffentlichen Aemtern und Würden." Jacobi bemerkt dagegen: Wenn diese Unfähigkeit nicht ausgesprochen sey, so liege der Grund hievon darin, weil man die Strafe der Infamie gänzlich habe entfernen wollen. Stüve unterstützt den Antrag und erklärt: Was die Strafe der Infamie, die man ausgeschlossen zu sehen wünsche, betreffe, so beklage er [23]), daß nicht mehr davon

23) Vgl. dagegen W. Str. G. Anmerk. I. S. 40. 41. 105. 106. „Das Gesetz darf zwar — heißt es hier — die juristische Infa-

heutigen Tages die Rede sey. Um so viel man die Ehre des Verbrechers ungeschmälert lasse, um eben so viel setze man die Ehre des rechtlichen Bürgers herab. Der Antrag des Dr. Stüve[24]) so wie der des Justizraths Kettler wird angenommen. Die 1ste Cammer hatte den Antrag der zweiten Commission angenommen und sodann die Conferenz sich zu dem Vorschlage vereinigt: „Der Beschluß 1ster Cammer wird aufgegeben, der der 2ten Cammer angenommen und im Begleitschreiben als Motiv für die ausgesprochene Unfähigkeit zu allen öffentlichen Aemtern und Würden angegeben, daß die landesherrliche Befugniß zur Rehabilitation sich von selbst verstehe. Der Conferenz-Vorschlag ist angenommen. (Ueber die sonstigen Beschlüsse und Anträge zum Art. 10. 12. 15 und 16. vergl. Neue Folge des Archivs I. S. 194—199.)

§. 14. Art. 17. „Die Dienstentsetzung hat den Verlust aller mit dem Dienst verbundnen Rechte und Vorzüge zur Folge"[25]).

---

nie nicht aussprechen, welche die allgemeine Menschen- und Bürger-Ehre zerstört, den Ehrlosen in den Zustand der Rechtslosigkeit versetzt, ihm nach überstandener Strafzeit die Mittel zu einem redlichen Fortkommen entzieht, und den edelsten Trieb zur Besserung erstickt. Die Ehrlosigkeit in diesem Sinne ist daher allgemein als zweckwidrig und bürgerlich verderbend anerkannt, ohne jedoch der öffentlichen Meinung und dem Zartgefühle guter Bürger zu nahe treten zu wollen." Die Richtigkeit dieser Ansichten läßt sich im Allgemeinen zwar um so weniger bestreiten, da das Gesetz über die öffentliche Meinung nie wird gebieten können, und dieser der Punkt der Ehrlosigkeit am sichersten wird überlassen werden. Auf der andern Seite aber ist nicht zu übersehen, daß ohne einen Zusatz, wie er zum Art. 15. beschlossen, wider den Wunsch der Gilden die Wiederaufnahme schwerer, nach der öffentlichen Meinung ehrloser Mitglieder nach überstandener Strafzeit erzwungen und dadurch — was doch das B. Str. G. B. vermeiden will — ihrem Zartgefühl allerdings Gewalt angethan werden kann.

24) Der Antrag ist, wie irrig in der Hannoverschen Zeitung und dieser Zeitschrift I. S. 298. berichtet ist, nicht abgelehnt.

25) Der 1ste Commissions-Entwurf knüpft Art. 20. an die Dienstentsetzung auch die Folge der Unfähigkeit zu allen Würden, Staats- und Ehren-Aemtern. Vgl. über diesen Artikel Bauer a. a. O. S. 337.

Kettler hält die Bestimmung dieses Artikels nicht für erschöpfend, einmal bei der Cumulation der Stellen, und dann, weil nicht ausgedrückt sey, daß der Verbrecher nun unfähig seyn solle, in Zukunft ein Amt zu bekleiden. Wer Pflichttreue so schwer verletzt habe, daß er des Dienstes entsetzt worden, sey nicht würdig, das alte Amt beizubehalten, oder in ein neues einzutreten. Er beantrage daher zu bestimmen: „Die Dienstentsetzung (Cassation) hat den Verlust aller mit dem Dienste verbundenen Rechte und Vorzüge, Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern und Würden, und wenn der Verbrecher mehrere Aemter bekleidet, den Verlust aller Aemter zur Folge." Jacobi und Rose erklären sich wider den Antrag, weil sie nicht übersehen können, wohin das Princip führen werde, da auch bei fortwährender Nachlässigkeit die Strafe der Dienstentsetzung erfolge. Bei so beharrlicher Dienstvernachlässigung — entgegnet Stüve — spreche der Entlassene selbst seine Unwürdigkeit zu irgend einem Dienst aus. Der Antrag ist angenommen. Die Conferenz proponirt, dem Schluß desselben den mildernden Zusatz anzuhängen: „jedoch ist in den geeigneten Fällen der Richter befugt, diese letzteren Folgen in dem Erkenntnisse auszuschließen." Der Beschluß hat die Billigung der Cammer gefunden.

§. 15. Art. 18. Die körperliche Züchtigung als selbstständiges Strafübel.

Zu diesem Artikel hatte A. A. Krimping darauf angetragen, „1) körperliche Züchtigung als eine besondre Strafart in das Gesetz aufzunehmen [26]), 2) in einem be-

26) In dem Commissionsbericht, abgestattet von Mittermaier in der Badischen 2ten Cammer, sind die Gründe, die für das Prügelsystem angeführt werden, siegreich bekämpft. Vgl. Verhandlungen der Ständevers. des Großherzogth. Baden, Beil. 7. S. 11 — 26., ferner die Discussion über den Bericht und den Ge-

sondern Artikel zu bestimmen, daß die körperliche Züchtigung nur nach ärztlicher Untersuchung über die Qualification der Constitution des zu Bestrafenden, zur Erleidung der Strafe und des Strafmaaßes, so wie in des Arztes Gegenwart [27]), vollzogen werden dürfe, auch damit eingehalten, und die Strafe in Gefängniß verwandelt werden müsse, wenn das ärzliche Gutachten einen zu befürchtenden Nachtheil für die Gesundheit des Delinquenten ergebe."

Kör=

setz=Entwurf, die Abschaffung der körperlichen Züchtigung betreffend, Hft. 20. S. 172—236. Im Herzogthum Nassau ist sie durch Verordnung von 1816 abgeschafft, und die öffentliche Stimme segnet — wie in jenem Berichte bezeugt ward — diese Einrichtung. Auf gleiche Weise hat sich in Frankreich und den Rheingegenden die öffentliche Meinung ausgesprochen. Vgl. Wagemer's Zeitschr. I, 1. S. 172. Ein erfahrener und umsichtiger Director einer Strafanstalt im K. Hannover hat dem Referenten bezeugt, daß das alte Stockregiment selbst als Disciplinarmittel wohl entbehrt oder doch sehr ermäßigt werden könne. Es finden sich — bemerkt er — im übrigen Mittel genug, empfindlich — recht empfindlich — für Nachlässigkeiten, Unordnung und Uebertretung der Gesetze zu strafen. Dem Trägen schreibt man ein größeres Pensum zur Bearbeitung im Werkhause vor, und entzieht ihm — wenn er es nicht liefert — die außerordentlichen Gemüse, welche dem Fleißigen gereicht werden, so wie die Arbeitsprämien. Diese Correction hilft gewiß, wenn man sich bemühet hat, ein gewisses Ehrgefühl unter den Gefangenen zu erwecken oder anzuregen; denn ein kleines Quantum ist jedem Menschen davon beschieden, wenn es auch einmal auf eine Zeitlang unterdrückt war. Der Bestrafte, welcher trocknen Mundes neben dem — die für seine Arbeit ihm verschafften Gemüse — verzehrenden Fleißigen sitzt, fühlt nicht nur die Entbehrung schmerzlich, sondern ist auch selbst oft bitteren Spötteleien seiner Mitgefangenen ausgesetzt, die ihm härtere Pein, als Peitschenhiebe, verursachen. Den Trunkenen, den Unruhigen, den Schmutzigen sperre man eine angemessene Zeit hindurch bei magerer Kost isolirt ein, damit er Zeit zum Nachdenken habe für seine begangenen Fehltritte. Diese Strafe, zu rechter Zeit vollzogen, richtig, dem Vergehen angemessen dictirt, ist die vorzüglichste, sie kann noch durch den Verlust der Arbeitsprämien auf gewisse Monate durch ein Heruntersetzen in den Arbeitsverdienst=Klassen und durch ähnliche Beschwerungen verstärkt werden, und entspricht dann zuverlässig ihrem Zwecke. Vgl. Livingstone Code an reforme.

27) Vgl. B. Str. G. a. a. O. S. 110—112.

Körperliche Züchtigung sey — also sentirte der Proponent — ein kräftigeres Abschreckungsmittel als die Gefängnißstrafe. Ohnehin solle jene Strafe nur die gemeinen Leute treffen. Werde der Mann eingesperrt, so leide Frau und Kinder, nicht aber, wenn er Prügel erhalte, Gefängniß sey für die geringen Leute im Winter oft mehr Wohlthat als Plage; er habe als Beamter die Erfahrung gemacht, daß die Leute mit Gewalt aus dem Gefängnisse hätten geschafft werden müssen. Letzteres bezeugt gleichfalls Syndicus Sandvoß und setzt hinzu, daß es nicht selten vorkomme, daß Leute um Aufnahme in das Gefängniß, wo sie bei der jetzigen Einrichtung ein besseres Unterkommen als zu Hause fänden, nachsuchten. Dem Dr. Germes schien es doch bedenklich, die körperliche Züchtigung ganz allgemein als Strafübel einzuführen, wenn er gleich ein Mittel um abzuschrecken und Atzungskosten zu ersparen darin erblickte. Stüve glaubte, die Ausdehnung, welche von der Commission der Sache im 24sten Artikel gegeben, werde schon ausreichen. Jacobi: Aus rein finanziellen Rücksichten möge ein Prügelsystem sich empfehlen, das sey auch der Grund, welcher demselben in Nachbarstaaten den Weg gebahnt. Als unzweckmäßig habe sich solches dort bewährt. Lünzel erklärte sich wider den Antrag, weil Prügel je nach der verschiedenen körperlichen und geistigen Beschaffenheit auch verschieden leiblich und geistig wirken. Freudentheil: Er erkläre sich entschieden gegen den Antrag. Die dafür vorgebrachten Gründe könnten niemals überzeugen. Es sey auf Fälle hingewiesen, wo Verbrecher den Aufenthalt im Gefängniß in Vergleich mit ihrer außerhalb desselben verzweiflungsvollen Lage selbst angenehm gefunden hätten — das beweise nur, daß die Armenpflege in einem sehr beklagenswerthen Zustande sey. Lehre gleich die Erfahrung, daß solche Leute sich im Gefängnisse lieber satt essen, als in Freiheit

hungern, so frage er doch: ob der Staat dadurch, daß er für seine Armen nicht sorge, also eine heilige Verpflichtung unerfüllt lasse, das Recht erhalte, dem so groben Unrecht noch ein zweites durch körperliche Mißhandlung zuzugesellen? Seine Gründe seyen aus dem Strafprincip hergenommen, früher habe man dieses zwar auf Abschreckung ausschließlich basirt, aber doch nachher gefunden, daß dasselbe nicht darauf allein, sondern auf einem sinnlich sittlichen Princip beruhen müsse. Die körperliche Züchtigung aber werde nur dazu dienen, den letzten Rest von Ehrgefühl zu zerstören. Sie sey ungerecht, weil sie in der Anwendung zwischen den verschiedenen Unterthanen einen Unterschied mache, der alles Rechtsgefühl verletze. Sie treffe ungleich, und sey, weil der Gesundheit [28]) Gefahr drohend, bedenklich. Immer werde er gegen eine so rohe Strafe, die einer Zeit, in welcher ein barbarisches zweckwidriges Strafsystem geherrscht, ihre Entstehung verdanke, stimmen. Der Freund der Prügel gebe — wie ein würdiger deutscher Rechtslehrer [29]) sage — sich selbst kein ehrendes Zeichen. Kettler erklärte sich wider den Antrag, weil der Mann, der die Strafe vollziehe, auf die größere oder mildere Schwere derselben den entscheidendsten Einfluß habe. Sandvoß: Wenn auch aus der körperlichen Züchtigung unter Umständen Nachtheile für die Gesundheit entstehen könnten, so sey das auch bei andern Strafen mehr oder minder der Fall. Er erkläre sich nicht für die Aufnahme derselben als ein selbstständiges Strafmittel, wohl aber für deren Beibehaltung zum Zweck der Strafverwandlung. Oberjustizrath Jacobi bezeugte zur Entkräftung des Antrags und der

28) N. A. XII. S. 658. und Archiv für die Rechtspflege Badens II, 25. S. 318: „Die Strafen der körperlichen Züchtigung, betrachtet aus dem Standpunkt der Gefahr für die Gesundheit."

29) N. A. a. a. O. S. 667.

Ansicht, daß bei den geringeren Leuten das Ehrgefühl nicht so lebendig, daß ihm aus seiner Erfahrung sehr viele Fälle bekannt geworden, daß blutarme Leute es sich am Munde abgedarbt hätten, um nur eine Gefängnißstrafe von sich abzuwenden und die dazu erforderliche Reluitionssumme herbeizuschaffen. Der Antrag wurde von großer Mehrheit abgelehnt, er ist bei den ferneren Berathung nicht wiederholt worden.

§. 16. Art. 19. Die erste Cammer hatte durch einen Zusatz zu diesem Artikel die körperliche Züchtigung als Schärfungsmittel zugelassen. In der zweiten Cammer ward die Recht- und Zweckmäßigkeit der körperlichen Züchtigung von vielen, die in den verschiedensten Verhältnissen lebten, bestritten und jener Beschluß abgelehnt. In der Ausgleichungs-Conferenz ist solcher von erster Cammer aufgegeben. Die sonstigen Anträge zum Art. 19. siehe in dieser Zeitschrift I. S. 299.

§. 17. Art. 28. Dieser Artikel gestattet dem Richter, statt auf die verwirkte Ketten- oder Zuchhausstrafe, wenn deren Vollziehung wegen eintretender besonderer Verhältnisse unthunlich, mit Genehmigung des Königlichen Cabinets-Ministerii auf Staatsgefängniß zu erkennen. Die erste Commission hielt es für bedenklich, der Verwaltungsbehörde auf solche Weise Einwirkung auf eine reine Justizsache zu gestatten, und beschließt die Streichung der betreffenden Worte. Die zweite Commission tritt zwar diesem Beschlusse bei, erklärt es aber nicht minder für erforderlich, die Gründe, aus denen der Richter zu der fraglichen Strafverwandlung ermächtigt seyn soll, zweifelsfrei auszusprechen. Sie findet diese Gründe in dem Stande oder der Person des Verbrechers, so wie in der Natur des Verbrechens, wodurch in gewissen Fällen durch die Vollziehung der gesetzlich verwirkten Strafe eine so große Härte herbeigeführt werden würde, daß dadurch ein rich-

tiges Verhältniß zwischen Verbrechen und Strafe aufgehoben werden würde. Die Commission hat ferner dafür gehalten, daß, wenn Ketten- und Zuchthausstrafe die gesetzlich verwirkte Strafe sey, aus obigen Gründen aber in Staatsgefängniß verwandelt werden müsse, es nach richtigen Grundsätzen nicht in die Facultät des Richters gestellt werden dürfe, auf die im Art. 23. bestimmten Folgen jener schweren Strafen zu erkennen, sondern vielmehr, daß jedesmal darauf zu erkennen sey [30]). Die Commission hält unter diesen Umständen es für unbedenklich, den Schlußsatz zu elidiren, und proponirt folgende Fassung des Artikels: „Wenn nach dem Stande und der Person des Verbrechers und zugleich nach den Rücksichten, welche aus dem sonstigen Lebenswandel desselben und der Natur des Verbrechens hervorgehen, dafür gehalten werden muß, daß in dem besondern Falle die Vollziehung einer nach den Gesetzen verwirkten Ketten- oder Zuchthausstrafe von einer so außerordentlichen Härte begleitet sey, daß dadurch ein richtiges Verhältniß zwischen Verbrechen und Strafe gänzlich aufgehoben würde, so ist statt derselben auf Staatsgefängniß zu erkennen. Es soll dann aber die Dauer der gesetzlichen Strafe, falls sie zeitlich ist, um ein Viertheil bis zur Hälfte verlängert werden. Auch die Arbeitshaus- und Gefängnißstrafe ist aus gleichen Gründen in Staatsgefängniß, jedoch ohne Verlängerung der Strafzeit, zu verändern. Tritt das Staatsgefängniß an die Stelle der Ketten- und Zuchthausstrafe, so muß der Richter auch auf die im Art. 16. bestimmten Folgen erkennen (vgl. Art. 174 a), und kann den Umständen nach die im Art. 31. vorgeschriebene öffentliche Bekanntmachung verfügen." Dr. Freudentheil hatte zu diesem Commissionsvorschlage den

30) Vgl. Gans a. a. O. Bd. I. S. 86—88. Anmerk. zum B. Str. G. Art. 19. I. S. 101 f.

Antrag gemacht, statt „nach dem Stande und der Person" zu sagen „nach der Persönlichkeit." Daß es Fälle geben könne — bemerkt der Proponent — wo das Princip der Gleichheit vor dem Gesetze ohne Härte äußerlich nicht aufrecht erhalten werden könne, sey nicht zu verkennen, allein es dürfe dabei nicht auf Rangverhältnisse, sondern nur auf die Persönlichkeit des Verbrechers, dessen Lebenswandel und die Natur des Verbrechens selbst ankommen, deshalb habe er die Veränderung beantragt. Der Antrag ist angenommen und fernerweit auf den Antrag des Justizrath Kettler beschlossen, dem Worte „vorzüglich" zu substituiren, um den Richter bestimmt darauf hinzuweisen, daß er die Natur des Verbrechens und den bisherigen Lebenswandel des Verbrechers zur Hauptsache[31]) zu machen habe. In der Conferenz ist der Antrag unter unwesentlichen Redactions-Veränderungen aufrecht erhalten.

§. 18. Art. 24. Dieser Artikel läßt gegen fremde Vagabonden und Bettler die Verwandlung der Frei-

31) Das B. Str. G. von 1813. (vgl. a. a. O. S. 103.) will vorzugsweis die Person und die Familie des Verbrechers berücksichtigt wissen, was eben so wenig den Anforderungen der Gerechtigkeit vollständig genügen, als es der Strafpolitik entsprechen dürfte, wenn dem vernünftigen Ermessen des Richters die Fälle, in denen die Strafverwandlung zur Anwendung kommen soll, überlassen werden. Der Richter ist auch ein Mensch, und er wird sich, selbst bei redlichem Willen, nicht aller äußeren Einflüsse, die vornehmlich in Fällen der unterliegenden Art, wenn in seine Hand eine zu große Macht gelegt ist, schädlich wirken, erwehren können. Nichts aber empört das Rechtsgefühl des Volks mehr, nichts stört gewisser die Achtung vor dem Gesetze, als wenn ohne die dringendsten aus der Natur des Verbrechens und dem Lebenswandel des Angeklagten entnommenen Gründe der Grundsatz der Gleichheit aller Unterthanen vor dem Criminalgesetze verletzt wird. Diesem Vorwurf scheint der Hannoversche Entwurf durch die Veränderung, welche er in Folge der Beschlüsse der Commission und der Cammer erhalten, enthoben zu seyn. Vgl. Oersted's Grundregeln rc. S. 377. Mittermaier Bemerkungen S. 13. Die hier angeführten Gründe sind erfolglos von Bauer a. a. O. S. 644 f. bekämpft.

heitsstrafe in körperliche Züchtigung zu, und bestimmt als Maximum derselben die Zahl von 50 Streichen. Die erste Commission spricht die Besorgniß aus, daß eine solche Anzahl der Gesundheit des Verbrechers nachtheilig seyn könne und beantragt die Ermäßigung derselben auf 30.

Die zweite Commission theilt diese Besorgniß nicht, erklärt sich aber dagegen, daß der Delinquent die Strafe auf entblößten Rücken empfange, und proponirt ferner, daß nicht allein bei Fremden, sondern bei Vagabonden überhaupt, die Strafverwandlung für zulässig erklärt werde. Diese Vorschläge werden in ersterer Berathung angenommen. In 2ter Berathung trägt Dr. Freudentheil und A. A. Schrader auf Tilgung des ganzen Artikels an; der Erstere eventuell auf Wiederherstellung des Regierungs-Entwurfs, wonach die Verwandlung der Gefängnißstrafe in körperliche Züchtigung nur gegen fremde Vagabonden zulässig. Dr. Stüve verlangt Erweiterung der Strafverwandlungs-Befugniß auf Weibspersonen. Die Ersteren beziehen sich zur Rechtfertigung ihres Antrags auf die bereits wider die körperliche Züchtigung als selbstständiges Strafmittel vorgebrachten Gründe und erklären sie in dem einen wie in dem andern Falle für verwerflich. Dr. Freudentheil rechtfertigt den eventuellen Antrag durch die Bemerkung, welcher die körperliche Züchtigung bei fremden Vagabonden veranlaßt habe, auf die einheimischen gar nicht passe. Rose schließt sich diesem Antrage an. Stüve kann keinen Grund auffinden, hier einen Unterschied zwischen Personen männlichen und weiblichen Geschlechts zu machen, und wenn gleich bei den letzteren mehr Vorsicht nöthig, so thue man doch genug (?) [32]), wenn man eine ärztliche Person

32) Vgl. dagegen die in dem oben angezogenen Commissions-Bericht angeführten ärztlichen Gutachten. Selbst die Aerzte, welche keine Gefahr für die Gesundheit von der körperlichen

herbeiziehe. Diesem Antrage widersetzten sich entschieden Schrader, Freudentheil, Lünzel, er erhielt jedoch den Beifall der Majorität; dagegen werden die Anträge des Dr. Freudentheil und A. A. Schrader abgelehnt. Freudentheil wiederholt seine Anträge in 3ter Berathung und schließt ihnen den Antrag „nur bei solchen Bettlern, die sich aus Trägheit der Bettelei hingegeben, die körperliche Züchtigung zuzulassen"[33]) an. Da der, welcher nicht Bettler aus Profession sey, nur in dringender Verlegenheit bettle, dazu durch den schlechten Zustand der Armenpflege gezwungen werde, und daher wohl Mitleiden, nicht aber körperliche Züchtigung, die auf ihn, der mit Noth und Elend, mit Herzenshärtigkeit der Menschen schon einen schweren Kampf zu bestehen habe, doppelt schwer fallen müsse, verdiene. Die Anträge werden zurückgewiesen.

§. 19. Art. 30. In diesem Artikel wird 1) die körperliche Züchtigung als außerordentliche Strafe (Art. 24. 99.) und als Schärfung (Art. 99. Nr. 3.) in den durch das Gesetz bestimmten Fällen für zulässig erklärt; dann 2) bestimmt, daß öffentliche Ausstellung nur als Schärfung anderer Strafen, nicht aber als zuständige Strafe zugelassen werden sollte. Dr. Freudentheil hatte auf Beseitigung sowohl der einen als der andern Bestimmungen angetragen. Da die Majorität sich beifällig für die körperliche Züchtigung ausgesprochen, auch den Strafpfahl für ein geeignetes Schärfungsmittel gehalten, so war von diesen Anträgen kein Erfolg zu erwarten und kamen daher nicht zur Discussion.

Züchtigung bei dem männlichen Geschlechte fürchten, geben diese Gefahr bei dem weiblichen Geschlechte zu. Vgl. Friedrich's Magazin für philosophisch-medicinische Seelenkunde (6tes Heft. Nr. V.).

33) Vgl. Entw. eines Crim. Ges. für das K. Sachsen, Art. 113.

Das zweite Capitel handelt von der Vollendung und dem Versuche eines Verbrechens, und zwar im Art. 32. über den Begriff des vollendeten Verbrechens. Ueber diesen Artikel, welcher sich bemüht, den Begriff des vollendeten Verbrechens festzustellen, sind in der ersten Commission sehr abweichende Ansichten laut geworden. Einige Mitglieder (Stüve, Lünzel) haben den ganzen Artikel, der, weil er einen doctrinellen Begriff enthalte, nicht in ein Gesetzbuch gehöre, für um so entbehrlicher erklärt, da, sobald der Begriff des Versuchs festgestellt, und genau bestimmt sey, wo seine Gränzen aufhörten, von selbst folge: wann das Verbrechen vollendet sey? Die Definition ist daneben als nicht ganz zutreffend angegriffen, und darauf hingewiesen, daß das, was zum Begriff eines Verbrechens gehöre, immer relativ sey, ein Gesetz wohl zu bestimmen, — was — wie und wann etwas straffällig sey, nicht aber Begriffe festzustellen habe. Jedenfalls gehörten die Bestimmungen mehr in den Prozeß[34]), als in den allgemeinen Theil. Die Vertheidiger des Entwurfs dagegen sind auf das alte Thema zurückgekommen, daß bei den Schwankungen der Theorieen, und weil der erste Rechtslehrer so, der andere anders das vollendete Verbrechen dechiffrire, dieser Begriff gemeinrechtlich nicht feststehe, es gut sey, wenn der Begriff gesetzlich festgebaut würde[35]). Der Antrag, den ganzen Artikel fallen zu

34) Vgl. Mittermaier's Bemerk. S. 14.

35) Als ob die Gesetzgebung nicht irren könne; als ob es nicht im höchsten Grade nachtheilig sey, eine Verkehrtheit und einen Mangel in der Begriffs-Entwickelung durch das Gesetz gleichsam zu vereinigen. Der Richter wird in dem Einzel-Fall, aller Schwankungen der Theorieen ungeachtet, weit eher das Richtige treffen, als wenn er durch legislatorische Definitionen gebunden wird. Es ist ein ewig wahres aus einer reichen Erfahrung hervorgegangenes Wort: „omnis definitio in jure est periculosa." Vgl. Mittermaier über den neuesten Zustand der Crim Gesetzgeb. S. 92.

lassen, hatte keinen Erfolg. Die 2te Commission hat die Bedenken der ersten nicht getheilt. Aus den in der ersten Commission vorgekommenen Gründen und weil er den Begriff des vollendeten Verbrechens für undefinirbar [36]) hält, welches Jacobi bestreitet, trägt Lünzel in 2ter und 3ter Berathung darauf an, den ganzen Artikel zu tilgen, eventuell den Artikel dahin zu fassen: „ein Verbrechen ist für vollendet zu halten, wenn alles bewirkt worden, was zum gesetzlichen Begriff des Verbrechens gehört." Wider diese Fassung erklärt sich Dr. Freudentheil, weil ihm die des Entwurfs angemessener scheine, als die des Bauerschen Str. G. B. [37]). Ohnehin sey sie höchst unschuldiger Natur, da der Richter doch erst in den besondern Theil [38]) werde sehen müssen, um zu erfahren: ob ein Verbrechen vollendet sey?

(Fortsetzung folgt im nächsten Stücke.)

36) Wie Gans a. a. O. S. 93. weiter ausführt.

37) Anmerk. S. 135.

38) Wie selbst Bauer, der mit allen möglichen Gründen den Artikel zu halten sucht a. a. O. S. 371. zugiebt. Wenn, wie dort bemerkt, in den Definitionen der einzelnen Arten der Verbrechen zugleich der Moment der Vollendung möglichst genau bezeichnet ist, so darf man es allerdings bezweifeln, daß es irgend einen Criminalrichter im K. Hannover gebe, der nach solcher genauen Definition noch einer allgemeinen Entwickelung des Begriffs der Vollendung eines Verbrechens bedürfe.

V.

Neueste criminalistische Literatur.

Schriften über Gefängnisse, und Prüfung der wichtigsten Fortschritte des Gefängnißnißwesens.

Von

Mittermaier.

1) Tenth annual report of the board of managers of the prison discipline society. Boston 1836.

2) Seventh annual report of the inspectors of the Eastern state penitentiary of Pensylvania. Philadelphia 1836.

3) Lettres on the comparative merits of the Pensylvania and New-York. Systems of penitentiary discipline, by a Massachussets man. Boston 1836.

4) Julius, über die amerikanischen Besserungssysteme. Leipzig 1837.

5) Du système pénitentiaire américain en 1836 par le Docteur Julius, suivi des notes par V. Foucher. Rennes 1837.

6) Cinq mois aux états unis de l'Amérique du Nord, par Ramon de la Sagra, traduit de l'espagnol par M. René Baissas. Paris 1837.

7) Lettre du Don Ramon de la Sagra sur les maisons pénitentiaires des états unis. Paris 1837.

8) Rapporte à M. le Comte de Montalivet sur les pénitenciers des états unis, par Demetz et par M. Blouet. Paris 1837.

9) First, second, third, fourth, fifth report from the select comittee of the house of lords appointed to inquire into the present state of the several gaols and houses of correction in England and Wales, with the minutes of evidence. 1835.

10) Reports of the inspectors appointed under the provisions of the Act. V. VI. William IV. c. 38. to visit the different prisons of Great-Britain. 1836.

10b) Mémoire sur le système pénitentiaire adressé en Janvier 1837 à Mr. le Ministre de l'intérieur de France par Aubanel, accompagné de plans et devis de prisons par Vaucher-Cremieux. Genève 1837.

11) Reflexions sur l'action morale du système pénitentiaire. Genève 1837.

12) Visite dans quelques prisons de France, par Picot, et reflexions sur quelques points, tendant à la reforme des prisons. Paris 1837.

13) Maison pénitentiaire du Canton de Vaud, notice lue à la Société Vaudoise de l'utilité, publique 24. Sept. 1836.

14) Marquet Vasselot Examen historique et critique des diverses théories pénitentiaires, ramenés à une unité de système. Lille 1836. III Vol.

15) Du système cellulaire de nuit pour la reforme de nos prisons, par Marquet-Vasselot. Paris 1837.

16) La ville de refuge. Rêve philanthropique par Marquet-Vasselot. Paris 1837.

17) Die Nothwendigkeit der moralischen Reform der Gefängnisse. Beleuchtet vom Grafen v. Thun. Prag 1836.

18) Die amerikanischen Pönitentiarsysteme, verglichen mit der Besserungsweise im rheinbaierischen Centralgefängnisse, von Obermaier. Kaiserslautern 1837.

19) Saggio sul buon governo della mendicità degli istituti di beneficenza e delle carceri del Conte Carlo Ilar. Petitti di Roreto, Consigliere di stato. Torino 1837. 2 Vol.

20) Du système pénitentiaire et de ses conditions fondamentales, par Aylies. Paris 1837.

21) De la reforme des prisons ou de la théorie de l'emprisonnement, par Lucas. Vol. I. Paris 1836.

22) Examen de diverses opinions professées en Europe et en Amérique sur les systèmes pénitentiaires, par Mittermaier (dans la Revue étrangère par Foelix. p. 10.). Paris 1836.

23) Mémoire des moyens propres à généraliser en France le système pénitentiaire, par Berenger. Paris 1836. [Auch in der Revue de legislation und in der Schrift (unter Nr. 27.) von Ducpetiaux Vol. III. p. 221. abgedruckt.]

24) De l'état actuel des prisons en France, considéré dans ses rapports avec la théorie pénal du Code, par Moreau-Christophe. Paris 1837.

25) De la reforme des prisons en France, par Moreau-Christophe. Paris 1838.

26) Rapport au Roi sur les prisons départementales, par le ministre Gasparin. 1837.

27) Des progrès et de l'état actuel de la reforme pénitentiaire et des institutions préventives aux états unis, en France, en Suisse, en Angleterre et en Belgique, par Ducpetiaux. III Vol. Bruxelles 1838.

Wir halten es für Pflicht, unsere Leser vorzüglich von dem Zustande in Kenntniß zu setzen, in welchem das Gefängnißwesen durch die neuesten Bemühungen sich befindet, indem wir an unsern letzten Aufsatz über den Gegenstand in diesem Ar-

chive (Neue Folge, Jahrgang 1835, 4tes Stück S. 597.) anknüpfen. Es ist begreiflich, daß hier der Blick auf Alles gerichtet seyn muß, was in dieser Beziehung in irgend einem Lande geleistet worden ist, weil eben in dieser Lehre die Erfahrungen anderer Länder für Deutschland höchst belehrend sind. Alles was man im Fache der Strafgesetzgebung zur Verbesserung derselben unternimmt, ist nur halbe Maaßregel, wenn nicht für die Verbesserung der Grundlage für die bessere Einrichtung unsrer Strafanstalten gesorgt wird. Das alte Gebäude ist auch so schadhaft, daß mit einigen theilweisen Reparaturen nichts geholfen ist, und nur durch zweckmäßige Einführung des Besserungssystems Hülfe möglich wird. Eine reiche Fülle von Materialien liegt vor uns. Amerika, das Mutterland der Pönitentiaranstalten, ist es, dessen Erfahrungen vorzüglich unsere Aufmerksamkeit fordern. Wir haben in unserm letzten Aufsatze, und ausführlicher in unserm Aufsatze in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung (Bd. VIII. Nr. 9.) Nachricht von dem höchst wichtigen Berichte gegeben, den wir dem Hrn. Crawford verdanken, welcher die Resultate seiner Beobachtungen auf einer Reise durch Amerika mitgetheilt hat. Seit dem Erscheinen dieses Berichts sind theils aus Amerika selbst neue Berichte über Pönitentiarsystem uns zugekommen, theils liegen Berichte derjenigen vor, welche aus dem Auslande nach Amerika kamen, um dort die Strafanstalten kennen zu lernen. Zu den Ersten gehört der unter Nr. 1. angeführte Bericht der Gefängnißgesellschaft von Boston, so wie der oben Nr. 2. angeführte Bericht über das Gefängniß von Philadelphia, und die Nr. 3. angegebene Schrift. Der erste Bericht ist wichtig, da darin nicht blos Nachricht von dem Zustande der verschiedenen Strafanstalten Amerika's gegeben, auch eine interessante Erörterung (p. 40—49.) über Todesstrafen und ihre Wirksamkeit mitgetheilt, sondern auch vorzüglich der Werth des Systems von Philadelphia (p. 22.) näher geprüft wird. Bei der steigenden Vermehrung der Zahl der Anhänger dieses letztern Systems, welches absolute Isolirung (Tag und Nacht) der Sträflinge in ihren Zellen verlangt, ist es besonders wichtig, auch die Stimmen derjenigen zu hören, welche die Nothwendigkeit dieses Systems bezweifeln und Gelegenheit haben, dasselbe in seiner Wirkung in der Nähe zu beobachten. Der Bostoner Bericht beruft sich darauf, daß die Behauptung, daß

in Philadelphia die Communication unter den Sträflingen physisch unmöglich sey, unrichtig wäre, und eine genauere Untersuchung dies lehren würde; eben so wird angeführt, daß auch nach dem System von Philadelphia Rückfälle vorkämen; daß ferner auch nach den eigenen Berichten der Gefängnißaufseher von Philadelphia dort sehr harte Mittel (härter als Schläge) gegen excedirende Sträflinge angewendet würden. Der Bericht (p. 22.) vergleicht das Verhältniß der Sterblichkeit unter den Sträflingen in den verschiedenen Gefängnissen, und zeigt, daß in Charlestown in 11 Jahren 1 Todesfall auf 45, in Auburn in 10 Jahren 1 auf 56, in Connecticut 1 auf 76, und in dem neuen Gefängniß von Philadelphia 1 auf 33 komme, so daß das letztere System sehr nachtheilig auf die Gesundheit wirke; was auch dadurch gezeigt wird, daß von den Sträflingen in Philadelphia mehr als in andern Gefängnissen wahnsinnig wurden. Endlich wird gezeigt, daß in Bezug auf die religiöse Einwirkung das Philadelphia-System sich nicht günstig bewähre, indem es nicht möglich sey, ohne Anstellung vieler Geistlichen den Sträflingen, die in ihren Zellen blieben, religiösen Unterricht zu ertheilen. Ganz anders lautet freilich der Bericht von Philadelphia (oben Nr. 2.), er sucht zu zeigen, wie trefflich das System wirke und kein Nachtheil sich zeige; es wird dem Betragen der Sträflinge ein gutes Zeugniß gegeben; der Arzt des Hauses erklärt, daß der Gesundheitszustand gut war, er gesteht aber, daß in einem Jahre 7 Sträflinge starben. Es befanden sich 1835 in der Anstalt 217 Sträflinge, die meisten (132) wegen Diebstahls; die meisten (189) waren dem Trunke ergeben; 63 Sträflinge konnten weder lesen noch schreiben; 69 konnten nicht schreiben. — Von den Sträflingen waren 129 wegen des ersten Verbrechens, 57 wegen eines Rückfalls, und 19 wegen des zweiten Rückfalls in der Anstalt. — Der Aufsatz (Nr. 3.) enthält eine geistreiche Vergleichung des Werths des Systems von Neu-York mit dem von Pensylvanien. Die Schrift ist veranlaßt durch einen Aufsatz in einer amerikanischen Zeitschrift: Christian Examiner, worin die Schattenseiten und Mängel des Pensylvanischen Systems geschildert wurden. Der Verf. der Schrift (Nr. 3.) sucht den Irrthum dieser Ansichten und die entschiedenen Vorzüge des Systems der absoluten Isolirung nachzuweisen. Wir werden unten auf die Vergleichung der verschiedenen Systeme zurückkommen, und dann

auch die Bemerkungen des Vfs. benutzen; so viel genüge schon hier anzuführen, daß die Schrift höchst geistvoll und wichtig ist, vorzüglich verdient das, was er S. 13—16. über die Unzulänglichkeit der Auburnischen Einrichtung, nach welcher der Geistliche den Sträflingen predigt und gemeinschaftlich Allen Unterricht im Christenthum giebt, Beachtung; mit Wärme und Menschenkenntniß entwickelt der Verf. S. 18. die Nothwendigkeit einer geheimen, individuell auf jeden Sträfling einwirkenden persönlichen religiösen Unterweisung. Sehr bedeutend ist auch, was der Verf. S. 25. über die Besserung der Sträflinge sagt. Der Staat kann die Besserung nicht erzwingen; diese muß aus dem Gefangenen selbst herausgehen, und der Staat kann nur sorgen, daß die Besserung nicht durch die Strafe gehindert wird, daß vielmehr der Gefangene veranlaßt werde, Besserung zu wollen, indem sein Gemüth beruhigt und die moralischen Gefühle in ihm erweckt und in Bewegung gesetzt werden. Der Verf. widerlegt (S. 26.) die Einwendung, daß das Pensylvanische System der Gesundheit schädlich sey, er bestreitet die Behauptung durch Thatsachen; im J. 1835 seyen zwar in Philadelphia von 262 Sträflingen 7 — aber in Auburn von 650 — 10, in Sing-Sing von 800 — 31 gestorben. Es wird gezeigt (S. 29.), daß überhaupt die Vorstellung, daß in Philadelphia der Sträfling gar keinen Menschen sehe, grundlos sey, da er mit dem Aufseher, dem Austheiler der Speisen, dem Geistlichen sprechen könne. S. 31. folgt eine Berechnung der angeblichen großen ökonomischen Vortheile des Systems von Neu-York für den Staat. Großer Werth wird auf die Zeugnisse von Crawford gelegt, der sich günstig für das Pensylvanische System ausspricht. — Es ist nun wichtig, auch die Berichte derjenigen Ausländer zu hören, welche nach Amerika reisten, um dort das Pönitentiarsystem näher kennen zu lernen. Hieher gehören die unter Nr. 4. 6. 7. 8. oben genannten Schriften. Besonders wichtig ist hier die kleine Schrift von Julius (Nr. 4.), die auch bald nach ihrem Erscheinen in das Französische übersetzt wurde (Nr. 5.). Vielleicht ist von allen Reisenden, die über Besserungssystem schrieben, Keiner so trefflich mit der genauesten Kenntniß des Gefängnißwesens, mit dem Reichthum gesammelter Erfahrungen in dem Fache und mit feiner Beobachtungsgabe nach Amerika gekommen, als Julius, und Referent gesteht, daß für ihn die

Autorität von Julius und Crawford höchst bedeutend ist, und nahe daran war, Erstern selbst zum Anhänger des Systems von Philadelphia zu machen. — Julius war früher Vertheidiger des Systems von Isolirung der Sträflinge zur Nachtzeit, des Stillschweigens, jedoch der gemeinschaftlichen Arbeit; seit seiner Rückkehr aus Amerika, wo er über ein Jahr verweilte und mit dem höchsten Eifer beobachtete, spricht er sich für den Vorzug des Systems von Philadelphia aus. Sein größeres Werk wird bald erscheinen; die vorliegende Schrift (ein Brief an Crawford) ist nur ein Vorläufer desselben. Nachdem der Verf. auf die bekannte Verschiedenheit der Pönitentiarsysteme hingewiesen und (S. 6.) die Staaten aufgezählt hat, in welchen das Eine oder Andere angenommen wurde, geht er zur Entwickelung der Vorzüge des Systems von Philadelphia über (S. 8.), hebt hervor, daß man sich gegen Alles erklären müsse, was dazu beiträgt, den Sträfling nur einen Augenblick vergessen zu machen, daß er ein Sträfling ist; die absolute Einsamkeit führe allein zu dem nothwendigen Nachdenken. Der Verf. behauptet (S. 11), daß der Gesammteindruck, den die Philadelphische Zucht auf den Sträfling macht, tiefer und dauernder seyn muß, als bei einem Systeme, welches den ganzen Tag Gesellschaft der schlechtesten Art gestattet, daher bei dem ersten Systeme kürzere Strafzeiten möglich würden; die Auburnische Zucht (S. 12.) habe eine mehr physische und negative, die Pensylvanische eine mehr moralische und positive Richtung. Das System des schweigenden Zusammenseyns sey ungenügend und nur durch die größte Strenge aufrecht zu erhalten, und Communicationen unter den Sträflingen wären dann doch nicht zu vermeiden. Man müsse dann auch den Unteraufsehern eine zu große Gewalt, Schläge auszutheilen, einräumen, was wieder große Nachtheile habe (S. 18.). Das Pensylvanische System gewähre einen Vorzug im Falle der Erkrankung der Sträflinge, indem besondere Krankenstuben dann unnöthig wären (S. 20.); ganz vorzüglich zeige sich der Vortheil dieses Systems nach der Vollendung der Strafzeit, indem die entlassenen Sträflinge keine Bekanntschaft in der Anstalt mit ihren Kameraden machen könnten. Interessant ist die Mittheilung (S. 29.) aus dem Berichte der Commissarien, welche von der Regierung von Niedercanada nach Nordamerika abgesendet wurden, und welche die Einführung des Systems von Phi-

Philadelphia auch im Gefängnisse von Niedercanada veranlaßten. Der Verf. widerlegt (S. 38.) endlich die gegen dies System gewöhnlich vorgebrachten Einwendungen. Bei der Vergleichung der Systeme werden wir darauf wieder zurückkommen. Es ist interessant, mit den Ansichten von Julius auch die eines Spaniers, des Verfs. des Nr. 6. oben bezeichneten Werkes, (der Verf. ist Director des botanischen Gartens in Havannah) zu vergleichen. Er besuchte das Pönitentiarhaus in Philadelphia (Cinq mois pag. 69.) und schildert die dortige Einrichtung, bemerkt, daß die Gefangenen sehr ruhig und gesund aussahen; der Arbeitsertrag ist (nach p. 72.) nicht so groß als in anderen Strafanstalten; er giebt an, daß die Sträflinge wenigstens nicht schlechter aus der Anstalt treten, und daß die Einsamkeit gut wirke; er führt aber auch p. 74. die Einwendungen gegen das System an, wohin er die ungeheueren Kosten rechnet, ferner daß es schwierig sey, die Communication des Sträflings mit dem Nachbar zu hindern, daß man nicht wohl ein gutes System des moralischen und religiösen Unterrichts einführen könne, und daß die beständige Isolirung nachtheilig auf die Gesundheit wirke. Bei dem Besuche der Anstalt in Baltimore (p. 126.), die nach dem Muster der von Auburn gebaut ist, bemerkt der Verf., daß die Einnahmen dieses Hauses die Ausgaben weit übersteigen, ohne daß der Verf. über den moralischen Zustand sich erklärt. Der Verf. besuchte die Anstalt von Sing-Sing (p. 219.) und schildert die gute Zucht dieses Hauses; 800 Sträflinge sind unter Aufsicht von 6 Wächtern, die so leicht überwältigt werden könnten; nie sey, wie der Verf. bemerkt, ein Versuch dieser Art vorgekommen; das Stillschweigen, welches herrschen muß, ist nach dem Verf., der (p. 223.) mit großer Beredsamkeit die Wirksamkeit desselben schildert, die Ursache der großen Ordnung in dem Hause; nach seiner Beobachtung hatten die Gefangenen weder in ihrer Physiognomie, noch in ihren Manieren irgend etwas, was den Verbrecher angedeutet hätte. Auch bei dem Besuche des Gefängnisses von Auburne (p. 300.) rühmt der Verf. die Zucht und Ordnung, die darin herrscht; es ist zu bedauern, daß er nicht mehr Thatsachen über die moralische Wirksamkeit des dortigen Systems mittheilt und vorzugsweise von dem finanziellen Zustande handelt. Auch bei der Schilderung der Pönitentiaranstalt von Connecticut (p. 419.) ist dies der Fall; nur ist eine Beobach-

tung (p. 420.) interessant, welche der Verf. auf den Grund der Mittheilungen der Aufseher erzählt. Die ungehorsamen Sträflinge werden nämlich in der Anstalt körperlich gezüchtigt, müssen aber aus den Arbeitssälen, wenn sie die Strafe erleiden sollen, heraustreten; nun beobachtet man, daß schon der bloße Befehl herauszutreten so wirkt, daß der Sträfling sich ordentlich und folgsam beträgt. Das Buch des Verfs. hat in Frankreich einige Aufmerksamkeit, und Aufsätze in Zeitschriften erweckt, vorzüglich hatte der Artikel in der Revue britannique umständlicher über die Pönitentiaranstalten gehandelt; der Verf. der vorliegenden Schrift hat nun in einem (auch besonders erschienenen s. oben Nr. 7.) Briefe an den Directeur de la Revue über die verschiedenen Systeme sich erklärt, und dieser Brief verdient wirklich Beachtung. Der Verf. sucht darin zu zeigen, daß man die théorie pénitentiaire, die auf das dreifache Princip: silence, reclusion und travail sich stützt, nicht auf eine feste, überall gleichförmige Weise anwenden soll; man sollte Modificationen und Abstufungen eintreten lassen; besonders glaubt der Verf., daß man die absolute Isolirung nicht allgemein einführen sollte; der Nationalcharakter muß vom Gesetzgeber beachtet werden; in Bezug auf Frankreich glaubt der Verf. namentlich, daß dies isolement absolu nicht zu empfehlen sey. Merkwürdig ist unter anderen die Stelle: le criminel américain est l'enfant de l'ignorance et du besoin; peutêtre aussi de l'ambition; — en France l'homme est entraine au crime par l'immoralité de la société, qui l'entoure. Wir wagen als Ausländer nicht zu entscheiden, ob dies harte Urtheil des Verfs. gegründet ist. — Eine der wichtigsten Erscheinungen der neueren Zeit ist der oben unter Nr. 8. angeführte Bericht. Er ist das Werk einer Commission, die in Auftrag der französischen Regierung nach Nordamerika gesendet wurde, um die dortigen Anstalten zu besichtigen und darüber Gutachten zu geben. Der vorliegende Bericht enthält die Arbeit des Hrn. Demetz, Appellationsrath, und den Bericht des Hrn. Abel Blouet, Baumeister. Beide hatten gemeinschaftlich Nordamerika besucht, und ihre Instructionen bezogen sich darauf, besonders 11 Fragen zu beantworten. Der juristische Theil des Berichts schildert zuerst den mangelhaften Zustand der Gefängnisse in Frankreich und vorzüglich die durch die Leichtigkeit der Communication der Sträflinge

unter sich eintretende Demoralisirung; das Gefängniß, sagt der rapport (p. 6.), ist für den Gefangenen nach unserm gegenwärtigen System keine Strafe, sondern bietet ihm ein Asyl, eine Existenz, eine Sicherheit, die Sympathieen und Neigungen dar, die ihm die bürgerliche Gesellschaft verweigert. Hier erhält er seine Energie und völlige Verdorbenheit durch die Rathschläge der Genossen seiner Infamie. — In Bezug auf Amerika macht der Bericht auf die eigenthümlichen Verhältnisse dieses Landes aufmerksam, wo der öffentliche Geist sich gegen die harten Strafgesetze erklärte und zu einem so milden Strafsysteme kam, daß die Gefangenen sich ganz gut befanden; während dieser Zustand die Verbrecher eher zu Verbrechen aufforderte und die öffentliche Sicherheit dadurch sehr gefährdet wurde. Nun fühlte man die Nothwendigkeit, die Strafe wieder empfindlicher zu machen, und so kam man zu dem Pönitentiarsystem, das freilich wieder auf höchst verschiedene Weise versucht wurde. Der Bericht verweilt nun bei jedem einzelnen Pönitentiarhause von Amerika, beginnt mit dem von Auburn (p. 10), schildert dann (p. 15.) das von Sing-Sing, und hebt hervor, wie in dieser Anstalt Alles nur durch die Gewalt und den Einfluß einer energischen Disciplin auf die Gefangenen bewirkt wird. Die Verfasser finden es auffallend und unmoralisch, daß man die Sträflinge so vielen Versuchungen Preis giebt; keine Mauer umgiebt das Gefängniß; die Sträflinge werden täglich im Freien zur Arbeit geführt, das Entweichen ist so leicht — aber die Wächter haben das Recht, jeden Fliehenden zu erschießen. Die Verff. bemerken (p. 16.) die Verschiedenheit der zwei Gefängnisse von Auburn und Sing-Sing; während man im ersten an die Möglichkeit der Besserung der meisten Sträflinge glaubt und auf dies Ziel hin zu wirken sucht, vernachlässigt man in dem zweiten fast ganz die moralische Wirksamkeit. In den Schilderungen der einzelnen Pönitentiaranstalten findet man begreiflich viel, was in den bekannten Werken von Beaumont und Toqueville und vorzüglich in dem Berichte von Crawford vorkommt; allein dennoch muß man den vorliegenden Bericht Jedem empfehlen, welcher für die Fortschritte der Gesetzgebung sich interessirt. Es ist immer merkwürdig, zu sehen, wie verschiedene Personen das nämliche Institut auffassen; die geistreichen Franzosen haben manche Bemerkungen z. B. über die innere Einrichtung, über das Betragen der Sträflinge ge-

macht, die man vergebens bei anderen Reisebeschreibern sucht; die Berichterstatter haben sich überall an die geeigneten Personen gewendet, um Nachrichten zu erhalten, und so erhält man durch den Bericht einige für jeden Legislator bedeutende Materialien; so z. B. hat der Director der Anstalt von Wethersfield, Hr. Amos Pillsburg, sich auf die ihm vorgelegten Fragen auf eine sehr merkwürdige Weise erklärt; er rühmt z. B. die Einrichtung, nach der man den Gefangenen zuweilen gestattet, mit ihren Verwandten zu correspondiren, und bemerkt, daß insbesondere die Frauen, die im Allgemeinen sehr moralisch in Amerika sind, durch ihre Vorwürfe und Rathschläge auf die Gefangenen gut wirken. Hr. Pillsburg erklärt auch, daß er das System von Philadelphia für das beste halte, daß nach seiner Meinung Gefangene gar nie, weder bei der Arbeit noch sonst, vereinigt werden sollten; er wünscht, daß die körperliche Züchtigung in der Anstalt als Disciplinarmittel beibehalten werde, indem es Gefangene giebt, welche durch kein anderes Mittel gebändigt werden können; in Bezug auf die Besserung der Sträflinge glaubt er, daß die Fälle wahrer Besserung sehr selten seyen; viele Entlassene gingen in andere Staaten und verübten dort neue Verbrechen. — Bei der Schilderung der Anstalt von Philadelphia (p. 28.) bemerken die Verff., daß das System auf die Gesundheit der Sträflinge nicht ungünstig einwirke; p. 33. vergleichen nun die Berichterstatter das System von Auburn mit dem von Pensylvanien und geben entschieden dem letzten den Vorzug, weil die Verhinderung jeder Communication der Gefangenen die Grundbedingung jeder Verbesserung sey, und man, wenn man da, wo die Sträflinge zur gemeinschaftlichen Arbeit vereinigt sind, die Communication (durch Flüstern oder Zeichen) nicht hindern könne und seine Zuflucht zur Peitsche, als dem Disciplinarmittel, nehmen müßte. Schon die bloße Gegenwart ihrer Genossen ist für die Sträflinge ein beständiges Motiv der Zerstreuung, ein Aufreizungsmittel zur Insubordination, ein Hinderniß der Reue. Dadurch, daß die Sträflinge nach dem System von Auburn sich einander sehen und nach ihrer Entlassung aus der Anstalt wieder erkennen, wird eine Hauptveranlassung zu Rückfällen begründet. Mit Begeisterung (es scheint uns, daß die Verff. zu viel generalisirten und die Gefangenen von einer Seite auffaßten, auf welche bei der Mehrzahl nicht gerechnet werden kann)

schildern sie (p. 35.) die Vortheile der absoluten Isolirung, in welcher der Gefangene, wie sie sagen, genöthigt ist, à faire un retour sur lui-même; da wo nichts ihn abzieht, kann der Gefangene das Gemälde seines vergangenen Lebens vor seiner Seele aufrollen, und allmählig kommt er zur Reue und zu edleren Vorstellungen. — Trefflich ist die Stelle, wo die Verff. sagen: du sentiment de son impuissance à la soumission la transition est insensible; il n'a plus de force, de volonté, il est decouverté, vaincu; il est plus disposé à recevoir des impressions nouvelles et une nouvelle direction. Die Verff. erwarten Alles von der Isolirung der Sträflinge. Sie erklären sich gegen jedes System, welches Kategorieen oder Classificationen der Gefangenen zuläßt; gegen jedes Belohnungssystem, gegen die Anwendung des pecule. Sie suchen die Einwendungen gegen das Pensylvanische System zu widerlegen (p. 38.), und mit Manchem machen sie sich freilich die Sache leicht, z. B. wegen der Religion, indem sie entwickeln (mit Hinweisung auf die ehemaligen Karthäuserklöster, welche ebenfalls Pönitentiarhäuser gewesen seyen), wie in der Einsamkeit das religiöse Gefühl sich ausbilde. Sie vergessen (was nur kurz hier angedeutet werden soll, da wir unten mehr darauf zurückkommen müssen), daß das religiöse Gefühl bei einer großen Zahl von Sträflingen durch die verbrecherische Laufbahn, welche sie betraten, so erstickt ist oder so tief schlummert, daß es erst äußerer Mittel bedarf, welche dies Gefühl wieder beleben, und daß hiezu die Einwirkung tüchtiger Geistlicher nothwendig ist, deren Thätigkeit aber bei dem System der absoluten Isolirung sehr erschwert ist, indem an gemeinschaftlichen Gottesdienst nur schwer zu denken ist und es für einen Geistlichen unmöglich wird, alle Sträflinge in einer großen Anstalt, so wie dies nothwendig wird, zu besuchen. Die Verff. führen noch die Aeußerung des Directors Lynds an, der erklärte, daß von allen Sträflingen die Franzosen diejenigen seyen, welche am ersten der Disciplin sich unterwürfen. Die Einwendung, daß die Kosten der Strafanstalt, wenn absolute Isolirung eingeführt wird, sehr beträchtlich seyen, wird dadurch zu beseitigen gesucht, daß nach diesem System die Sträflinge eher gebessert, daher weniger Verbrechen verübt würden, und so die Strafjustiz überhaupt weniger Auslagen verursachte. Daß dieser Art der Argumenta-

tion eine petitio principii zum Grunde liegt, leuchtet ein. Die Verff. (p. 42.) stellen die Gründe zusammen, welche das Pensylvanische System dringend empfehlen, und führen unter Andern auch an, daß dabei die Strafe mehr nach der Strafwürdigkeit der Verbrecher abgestuft wäre, die Einsamkeit wird auf ihn einen um so tiefern Eindruck machen, je schuldiger und verdorbener er ist (?). Das System lasse sich auf alle Arten von Einsperrung anwenden, es mache die Anwendung von Schlägen und ähnlichen Mitteln nicht nothwendig, und verhindere die Entweichung, so daß dadurch die Strafe mit mehr Energie wirke und die bürgerliche Gesellschaft mehr beruhige. Der Umstand, daß überall die Zahl der Anhänger des Systems von Philadelphia sich vermehre, wird als eine große Autorität eben so wie die Ueberzeugung angeführt, die man in England von der Nothwendigkeit der absoluten Isolirung gewonnen habe. In den beigefügten Noten und Beweisstücken finden sich treffliche statistische Notizen und wichtige Nachrichten über die Einrichtung der einzelnen amerikanischen Gefängnisse; bedeutend sind die Antworten (p. 122.) des Arztes des Pönitentiarhauses von Philadelphia, Dr. Franklin Bache, über die Wirkung des Isolirungssystems, insbesondere auch auf die Gesundheit der Sträflinge; er stellt einen nachtheiligen Einfluß durchaus in Abrede, und besonders beachtenswerth ist, was er über die Modificationen sagt, die er als Arzt bei kranken Sträflingen in Bezug auf die Isolirung und in Bezug auf Bewegung in freier Luft eintreten läßt. Sehr traurig ist die Nachricht (p. 133.), welche der Director der Anstalt von Philadelphia selbst giebt, daß die Regierung für die Bezahlung eines Geistlichen der Anstalt nichts bewilligt und so der religiöse Unterricht sehr ungenügend ertheilt wird. Der zweite Theil des Berichts ist von dem Baumeister Blouet. Das Augenmerk dieses Mannes war vorzüglich auf die Construction der Gefängnisse, auf die Art sie zu beheizen, zu beleuchten, auf die Festigkeit und die Verhinderung der Communication gerichtet, und es ist begreiflich, daß der Sachverständige hier auf Manches aufmerksam war, was einem Andern gleichgültiger scheint. Jedes einzelne amerikanische Gefängniß wird in diesem Theile des Berichts im genauesten Detail der technischen Beziehungen beschrieben. Passende, eine klare Uebersicht gewährende

Zeichnungen sind beigefügt. Die Bemerkungen zeigen einen Mann, der mit gesundem Sinn und Sachkenntniß beobachtete, z. B. p. 11. über die Veranstaltung des gemeinschaftlichen Essens in den Speisesälen. Wichtig ist auch p. 56. die genaue Beschreibung der Anstalt von Philadelphia; man erfährt, daß jede Zelle, die zur ebenen Erde angebracht ist, einen kleinen Hof hat, in dem der Gefangene sich zu gewissen Zeiten aufhalten kann; die Zellen im oberen Stockwerk haben begreiflich keinen Hof, man hat aber dafür jedem Sträfling eine doppelte Zelle angewiesen; der Berichterstatter bemerkt, daß die Sträflinge das obere Stockwerk vorziehen, weil die sogenannten Höfe kalt und feucht sind, indem kein Sonnenstrahl eindringt. Ueber die Beheizungsweise erfährt man p. 58, daß die angewendete Methode der warmen Luftheizung nicht gut sich bewährte und Krankheiten erzeugte. Wichtig ist, was der Berichterstatter darüber und p. 59. über die Art, wie jeder Sträfling seine natürlichen Bedürfnisse ohne die Zelle zu verlassen befriedigen kann, sagt. Offen gesteht Hr. Blouet p. 60, daß man noch nicht dahin gekommen ist, in Philadelphia die Communication der Sträflinge zu hindern; durch die Kanäle der Abtritte und die Ventilatoren werden leichte Mittel der Communication dargeboten. Aus einer Bemerkung p. 63. sieht man, daß der Berichterstatter an die Möglichkeit der Evasion durch die Einrichtung glaubt, nach welcher mit jeder Zelle ein Hof verbunden ist. Am Schlusse (p. 85) giebt er noch Nachricht von einigen Gefängnissen in England, und liefert p. 88. eine Uebersetzung des englischen Berichts in Bezug auf die Construction der Mauern der Zellen. Man sieht aus den Versuchen, die man anstellte, daß die Sache ungeheure Schwierigkeiten hat, und daß bei unsrer jetzigen Constructionsweise die Communication der Gefangenen sehr leicht ist. Die Schalleitung muß verhindert werden; die Anbringung eines Zwischenraums zwischen den Mauern jeder Zelle ist dabei eine Hauptsache. Die gesammelten Erfahrungen verdienen allgemeine Beachtung. Auch die Vergleichung der zwei Systeme (Auburn und Philadelphia) in Bezug auf die technische Einrichtung (p. 95—99.) ist interessant. Der Verf. giebt dem Systeme von Pensylvanien den Vorzug; der Strahlenplan scheint ihm wegen der Aufsicht und wegen des Lichts für die Zellen wichtig.

Wir wenden uns nun an die Materialien, welche in reicher Fülle England darbietet. Kein Land hat Aehnliches geleistet, keins mit so viel praktischem Sinn, mit so viel Aufwand von Geld und Kraft der großen Sache der Fortschritte der Strafjustiz dienend einen solchen Reichthum praktischer Weisheit und Beobachtungen über Gefängnißwesen entfaltet, als England. Sieben Folianten Berichte liegen vor uns. Die (Nr. 9. oben bezeichneten) reports sind das Werk einer Commission, welche niedergesetzt war, um über den gegenwärtigen Zustand der Gefängnisse in England zu berichten und Vorschläge der Verbesserung zu machen. Die trefflichsten und erfahrungsreichsten Männer wurden als Zeugen und Sachverständige vor die Commission gerufen, und gaben das Resultat ihrer Beobachtungen oder ihres Nachdenkens an; wir finden im ersten report die Vernehmung des trefflichen Crawford (p. 1.), der durch seinen Bericht über die nordamerikanischen Anstalten seine seltenen Eigenschaften, in dem Fache der Gefängnißverbesserung Ausgezeichnetes zu leisten, bewährte; die Erfahrungen des achtungswürdigen Hoare (Präsidenten der englischen Gefängnißverbesserungsgesellschaft) p. 15; die Vernehmung von Russel, des Kaplans von Milbank, dessen Bemerkungen über die Wirkung religiösen Unterrichts auf die Sträflinge (p. 31.) und über die beste Weise die Einwirkung des Geistlichen hervorzubringen, höchst beachtungswürdig sind. Wie wichtig ist (p. 38.) was er über die Schwierigkeit der Ausführung einer solchen Einwirkung bei dem System der absoluten Isolirung sagt, oder (p. 115.) über die Schwierigkeit bei manchen Sträflingen religiösen Sinn zu erwecken. Unter den vernommenen Personen befinden sich auch Männer, die viele Jahre hindurch Vorstände großer Gefängnißanstalten waren und Gelegenheit hatten, Erfahrungen anzustellen, z. B. Sibly, Vorsteher des Gefängnisses von Brixton (p. 138.), Chesterton, Gouverneur von Coldbathfieldshouse (p. 89.). Ihre Vernehmungen sind doppelt wichtig, da diese Männer gewöhnlich auch bedeutende statistische Documente über die Rückfälle, über das Resultat der Disciplin, über Sterblichkeitsverhältnisse u. A. zu den Acten gaben. Man bemerkt, daß die Bemerkungen dieser Männer nicht übereinstimmen; z. B. Sibly erklärt sich für absolute Isolirung, Chesterton erklärt sich für das Sy-

stem des Stillschweigens. Dies letzte System scheint auch die allgemeinste Anerkennung zu finden, und die Commission selbst macht in dem first report den Antrag auf Einführung völliger Separation der Sträflinge, ausgenommen während der Stunden der Arbeit und des religiösen Unterrichts, und auf das strengste Stillschweigen. Man bedauert, daß die kostbaren Notizen, die in reicher Fülle in den reports liegen, so wenig allgemein benutzt werden, und Referent fühlt sich durch den engen Raum, den ihm die Zeitschrift vergönnt, sehr beengt, was er aus dem Reichthum der Materialien mittheilen soll. In dem second report findet man die Vernehmungen der unermüdlich für Gefängnißverbesserung thätigen M. Fry (p. 327.), ferner des lord Advocate von Schottland (p. 351.), des Arztes von Newgate (p. 378.). Ueberall spricht sich ein wohlthuender praktischer Sinn unter diesen Personen aus. Man erhält zugleich in diesen reports die Details aller Instructionen, Hausordnungen u. A. der einzelnen Gefängnisse. Der vierte report enthält vorzüglich treffliche Materialien über die Behandlung jugendlicher Verbrecher und die Wirkung der hiezu eingerichteten Anstalten. Auch Sträflinge sind in diesen reports abgehört, deren Antworten zur Kenntniß der innern Einrichtung der Strafanstalten oft wichtig werden. Eine Masse von Materialien liegt hier vor, z. B. im fünften report p. 529; auch das Tagebuch des Kaplans von Newgate; auch Plane und Zeichnungen fehlen nicht, z. B. im report V, p. 646. Plan einer Kapelle, wo alle Sträflinge den Gottesdienst besuchen können, ohne sich einander zu sehen. — Es wäre verdienstlich, wenn eine Regierung Jemandem den Auftrag ertheilte, die freilich zerstreut in den englichen reports vorliegenden und mit vielen Wiederholungen vorkommenden Materialien gehörig systematisch zu sondern und zusammenzustellen. — Noch wichtiger sind die reports (Nr. 10. oben) der Inspectors of prisons, welche 1836 im Interesse der Einführung eines gleichförmigen Gefängnißsystems in England angestellt wurden. Unter ihnen ragt Crawford hervor, dessen Leistungen im Fache des Gefängnißwesens eben so ausgezeichnet sind, als die Eigenschaften, die ihn zu dem trefflichsten Beobachter und Geschäftsmann machen. Diese Inspectoren besuchten alle Gefäng-

nisse selbst, und die reports enthalten das Resultat ihrer Beobachtungen und Vorschläge. Der erste report (home district) enthält vorzüglich die Schilderung von Newgate in London. Man schaudert über die Mängel, die dort sich eingeschlichen haben, über die verpestende Ansteckung, die durch Communication unter den Sträflingen bewirkt wird, über das Kartenspiel, Zeitungsleserei ꝛc., die darin betrieben werden. Da in diesem Gefängnisse auch die zum Tode Verurtheilten sich befinden, so ist es wichtig, die Zeugnisse der Beamten des Hauses über die Wirkung der Strafe zu lesen; p. 127. findet man das Tagebuch des Geistlichen von Newgate, der auch die zum Tode Verurtheilten zu besuchen und zu trösten hatte. Mit Wehmuth bemerkt man, wie wenig Eindruck auf die Meisten die Strafe macht, und welche moralische Verdorbenheit schon unter den jugendlichen Verbrechern sich zeigt. Die Inspectoren vernahmen auch eine große Zahl von Gefangenen selbst, deren Antworten gleichfalls abgedruckt sind. Alles deutet darauf, daß durch halbe Maaßregeln nicht geholfen wird, daß die Schlauheit der Gefangenen, die Aufseher zu betrügen, unerschöpflich ist, und daß das System, Gefangene als Unteraufseher (monitors) zu brauchen, nichts taugt. Ein wahrer Schatz von praktischem Wissen und wichtigen Vorschlägen ist insbesondere aber im second report der inspectores (1837 gedruckt) aufgehäuft. Es sind eigentlich drei Berichte, die wohl zu trennen sind; der erste von Crawford und Russel erstattet, über London und die dazu gerechneten Gefängnisse (home district); der zweite von Williams über den nördlichen und östlichen District; der dritte von Hawkins über den südlichen und westlichen District. Die Inspectoren geben nun hier ihre Ueberzeugung über den Werth der verschiedenen Systeme an, und trennen das silent system von dem separate system; Crawford und Russel erklären sich nun für den Vorzug des zweiten, das auf absolute Isolirung gebaut ist, und suchen die Unzulänglichkeit des silent system zu zeigen; sie berufen sich darauf (p. 2.), daß nach der Erfahrung durch dies System die Communication der Sträflinge nicht verhindert werden kann; daß die Gefangenen schlau genug seyen, die Aufseher zu täuschen und durch Zeichen sich zu verständigen. Als eine wichtige Erfahrung wird angeführt, daß in

Cold-

Coldbathsfieldhouse, wo ein trefflicher Director das silent system handhabt, dennoch im Jahr 1836 5138 Bestrafungen wegen Verletzung des Gebots des Stillschweigens vorkamen. Auch bei der größten Wachsamkeit der Aufseher können Excesse nicht abgewendet werden. Ist aber die Disciplin streng, so entsteht in den Gemüthern der Sträflinge, wie der report p. 8. sagt, eine Aufregung und ein Haß, der leicht gefährlich wird. Die ganze Härte, mit der das System durchgeführt werden muß, erbittert die Sträflinge und hindert die Besserung. Gerade dadurch, daß man nach dem silent system in kleinern Abtheilungen Sträflinge in einen Arbeitsraum vereinigen muß, wird bewirkt (report p. 4.), daß die beständig zusammen arbeitenden Sträflinge eine so genaue Bekanntschaft mit einander machen, daß sie dadurch weit gefährlicher werden. Auch nöthigt das System zur Anstellung vieler Sträflinge als monitors, was bewirkt, daß schlaue Sträflinge als vollendete Heuchler den Vorstand betrügen, um monitors zu werden. In Coldbathsfieldhouse, wo 900 Gefangene sind, stellte man 218 als monitors an. An diese Anstellung knüpfen sich viele Nachtheile. Auch führen die Berichterstatter an, daß unter dem silent system die Zahl der Rückfälle sich vermehre. Bemerkt wird noch, daß das Hin- und Herführen der Gefangenen und die Musterungen derselben viel Zeit rauben und zu sehr vielen Communicationen Veranlassung geben. Das laute Reden mag das silent system verhindern, aber andere Arten der Communication hindert es nicht; p. 8. wird noch gezeigt, wie das silent system auch dadurch wirke, daß die Gefangenen sich einander erkennen; es wird gezeigt, daß es schrecklich auf den Unschuldigen wirke, und die Durchführung guter Vorsätze der Reue und Besserung hindert. Alles dagegen vereinigt sich, wie die Berichterstatter p. 10. sagen, dafür, den Vorzug des separate system zu zeigen. Wir bedauern, daß der Raum nicht gestattet, die treffliche Ausführung sowohl als andere Mittheilungen, die in diesem 490 Folioseiten starken Berichte vorkommen, vollständig hier auszugeben. Wenn man noch so eingenommen ist für das silent system, so muß man gestehen, daß die Gründe des report für das Isolirungssystem einen tiefen Eindruck machen, um so mehr, als hier Männer ohne Declamationen nur auf Er-

fahrung und Menschenkenntniß sich stützend sprechen. Wir werden unten, wenn wir unsere Ueberzeugung zu begründen suchen, vorzüglich die hier angegebenen Gründe zu berücksichtigen haben. Die Verff. geben dann p. 21 f. ihre Vorschläge über die Construction der Gefängnisse an, kommen dabei auf die schon oben angeführten Versuche wegen der Mauern und Zellen, um die Schallleitung zu verhindern; es sind viele Plane vorgelegt; alle sind auf die Voraussetzung des separate system gebaut. Jede Zelle soll 12 Fuß breit und 10 Fuß hoch seyn; weite freie Räume umgeben die Zelle. Im obern Stockwerke bilden zwei Zellen einen Raum, den man verwenden kann, wenn ein Sträfling krank wird. Die Kapelle ist so gebaut, daß jeder Sträfling eine eigene Abtheilung hat, in welcher er die Andern nicht sehen kann; auch ist gesorgt, daß jeder einzeln, ohne mit Andern zusammenzutreffen, in die Kapelle gelange. Im Anhang sind die Beschreibungen der einzelnen Gefängnisse und statistische Notizen geliefert. — Der zweite Bericht (von Williams) spricht sich für das silent system aus, das er für wirksam genug erkennt, und insbesondere abschreckend wirkt. — Daß jeder Gefangene eine eigene Schlafzelle hat, wird gefordert. Die Gefangenen dürfen nach seiner Meinung keine Aufseher seyn. Wenn auch das System nicht jede Verständigung durch Zeichen hindert, so hält dies der Berichterstatter nicht für so wichtig, da es ja genüge, wenn nur die lasterhafte Communication der Sträflinge verhindert wird, was aber durch das System bewirkt werde. Das Pensylvanische System bedürfe man in England nicht, wo man Strafcolonieen habe. Er findet es auffallend, wenn die Anhänger des Pensylvanischen Systems zur Erreichung der Besserung wenigstens eine Einsperrung von 2 Jahren für nothwendig halten. Der Verf. erklärt sich gegen jede Gestattung von Vortheilen, die der Gefangene bekommen soll; er scheint die Anwendung von Schlägen zu billigen, jedoch will er genaue Vorschriften und Bestimmtheiten der Anwendung. Was der Verf. p. 4. über die moralische und religiöse Einwirkung sagt, von der er viel Früchte erwartet, ist beachtungswürdig. — Der dritte Bericht bemerkt, daß das absolute Isolirungssystem in seiner allgemeinen Anwendung auf alle Sträflinge bedenklich, und

noch nicht durch hinreichend lange Erfahrung bestätigt sey; die absolute Einsperrung sey dagegen ein treffliches und gefürchtetes Disciplinarmittel. Durch die Transportation, welche England anwenden könne, entbehre man bei solchen, die für lange Zeit eingesperrt werden müßten, die Anwendung der absoluten Isolirung. Soll Separatsystem eingeführt werden, so müßte man jedem Gefangenen große warme Zellen geben, dafür sorgen, daß jeder täglich eine Stunde im Freien sich bewegen darf, und selbst noch länger, wenn es der Arzt für nothwendig findet. Auch müßte jeder täglich vom Geistlichen, vom Arzt und vom Gefangenaufseher besucht werden. — Wenn wir bisher unsere Leser mit den Forschungen und Erfahrungen der amerikanischen und englischen Schriftsteller bekannt gemacht haben, so ist es jetzt Pflicht, vorzüglich den Blick auf die europäischen Pönitentiaranstalten zu richten. Die Strafanstalt von Genf ist es, welche die höchste Aufmerksamkeit verdient. Schon nach ihrer Anlage als Modification des amerikanischen Systems, wir möchten sagen den europäischen Ansichten angepaßt, seit ihrer Gründung auf mannichfaltige Weise durch Benutzung der gemachten Erfahrungen verbessert, geleitet von einem Manne, der alle Eigenschaften eines ausgezeichneten Directors besitzt, muß diese Anstalt vorzüglich von jedem europäischen Gesetzgeber genau studirt und zum Muster genommen werden. Alles kommt darauf an, ob das sogenannte silent system in der Art, wie es in Genf durchgeführt ist, als zweckmäßig sich bewährt. Wir haben in unseren früheren Aufsätzen alle Fortschritte des Genfer Systems gewissenhaft angegeben. Vor uns liegt nun eine Schrift (Nr. 10. oben) des trefflichen Directors Aubanel. Sie ist veranlaßt durch den Wunsch des Ministers Gasparin, und entwickelt zuerst die Ansichten des Hrn. Aubanel über die Gefängnißeinrichtung und zwar p. 5. über die Construction. Der Verf. hält den panoptischen Plan mit einer Centralgallerie, von welcher Strahlen auslaufen, für wesentlich, um ein sicheres Mittel der Aufsicht zu begründen. Es ist viel gewonnen, wenn man sicher ist, daß die Unteraufseher ihre Pflicht thun und die Geschwornen überzeugt sind, daß ihre Wächter sich keine Willkürlichkeit oder Härte erlauben können. Nur eine beständige Aufsicht von Seiten des

Directors kann den Nachtheilen vorbeugen, die dadurch so leicht entstehen, daß die Unteraufseher nicht ganz ihre Pflicht erfüllen. Der Verf. (p. 13.) sucht auch zu zeigen, daß dieser Bauplan nicht kostspieliger sey. Ein Hauptpunkt in der Genfer Einrichtung ist die Classification der Sträflinge. Hier erheben sich neuerlich viele Einwendungen gegen jede Classification. Der Verf. (p. 14.) widerlegt zuerst manche von Beranger, Marquet-Vasselot und Lucas aufgestellte Ansichten und schlägt dann (p. 32.) eine doppelte Classification vor: 1) eine legale, 2) eine moralische. Nach der ersten werden Abtheilungen nothwendig a) für die criminellen und correctionellen Rückfälligen, b) für die Criminalsträflinge, die zum erstenmal verurtheilt wurden, c) für die correctionellen unter gleicher Voraussetzung. Die moralische soll nach dem Antrage des Aufsichtscomité von der Administration stufenweise in sofern eingeführt werden, als man nach der Art des Betragens der Sträflinge sie von einem Quartier zum andern (mit strengerer oder milderer Behandlung) einrücken läßt. Der Verf. spricht (p. 24.) dabei auch von der Abtheilung der criminellen und correctionellen Sträflinge und erklärt sich gegen die Ansichten von Lucas. — Für die Classification giebt er (p. 26.) das Princip an, daß man für eine lange Einsperrung das Motiv der Abschreckung beibehalten und die Hoffnung aufrecht erhalten muß, daß der Gefangene durch ein gutes Betragen sein Loos im Gefängnisse mildern könne. Wenn, sagt der Verf., eine gleichförmige Regel für Alle gilt, so beraubt man sich eines trefflichen Beweggrundes zur Besserung. Ist die Regel zu streng, so bringt sie die ihr Unterworfenen zur Verzweiflung, tödtet ihren moralischen Sinn; ist sie zu mild, so gewöhnt man sich leicht daran, und der Charakter des Sträflings fällt dann in Apathie und Gleichgültigkeit. — Der Verf. fordert (p. 33.) die Errichtung (außer den oben genannten drei Abtheilungen) eines vierten quatier des améliorés, in welches die Gefangenen durch gutes Betragen vorrücken können. Die Strenge der Behandlung charakterisirt die Abtheilungen. In einer Tabelle giebt der Verf. die verschiedenen Modificationen in der Disciplin an; das absolute Stillschweigen muß in allen Abtheilungen ohne Ausnahme Statt finden. Die Anordnung, daß bei dem Eintritt in die Anstalt der Sträf-

ling eine gewisse Zeit hindurch in der einsamen Zelle Tag und Nacht bleiben muß, modificirt sich nach den Quartieren, so daß die zu der strengsten Abtheilung Verurtheilten, 2 — 3 Monate, die der 3ten 4 — 8 Tage ohne Arbeit bleiben müssen. Die retribution; die der Sträfling erhält, ist verschieden (z. B. in 1ster Abtheilung 1 Viertel, in der 2ten 1 Drittel), eben so die Größe des pecule disponible. — Die Bewilligung der Erholungsstunden, das Recht von Verwandten besucht zu werden, bieten ebenfalls Modificationen dar. Das absolute Stillschweigen hält der Verf. (p. 38.) für wesentlich. Interessant ist, was er über die Wirkung in der Genfer Anstalt sagt. Die Grundbedingung eines zweckmäßigen Pönitentiarsystems ist nach dem Verf. (p. 44.) der moralische und religiöse Unterricht; trefflich ist, was der Verf. aus reicher Fülle der Erfahrung darüber sagt; gern stimmt man ihm bei, wenn er p. 47. fordert, daß der in der Strafanstalt anzustellende Geistliche nicht ein junger Anfänger, sondern ein Mann seyn müsse, welcher durch sein Alter Erfahrung und ein besonnenes Urtheil als ein wahrer Apostel des Christenthums jeden Sträfling zweckmäßig zu behandeln versteht, den Einen zur Tugend zu führen, die Anderen heilsam durch die Gefahren ihres bisherigen Lebenswandels zu erschrecken, Allen aber Lehren zu ertheilen, die geeignet sind, ihr Vertrauen zu gewinnen, ihr Herz der Liebe zum Guten zu gewinnen und in ihnen die moralische Umgestaltung zu bewirken. Wahr ist auch, was der Verf. p. 49. darüber sagt, daß man die Unteraufseher so gut bezahlen muß, daß man sie aus jener Klasse der Gesellschaft wählen kann, welche nicht zu niedrig steht und einen geringen Grad von Bildung hat. Ein besonderes comité moral in jeder Strafanstalt hält der Verf. (p. 52.) für wohlthätig. — In Bezug auf die Isolirung zur Nachtzeit, so daß jeder Sträfling eine eigene Zelle bekommt, bemerkt der Verf. die verschiedenen Einwendungen, insbesondere auch die neuere Ansicht, nach welcher nach einem solchen System gar keine Besserung möglich sey. Es hängt dies mit einem Punkte zusammen, der nach der Erfahrung der Strafanstalten ein wahres Pestübel ist; wir meinen die unnatürliche Unzucht. Der Verf. hat Recht, wenn er bemerkt, daß man hier zwischen zwei Lastern zu

wählen habe, dem der Päderastie, die von zwei Sträflingen getrieben wird, und der Onanie. Das Erste ist weit verderblicher, schwerer auszurotten und die Moralität zerstörender, während das Zweite seltener vorkommt und eher abgewöhnt werden kann. Eine Hauptsache ist, daß die Sträflinge nicht zu lange in ihren Betten bleiben dürfen. Daß die Gefangenen einen Theil des Arbeitsertrags erhalten und selbst ein peculo disponible bekommen, hält der Verf. (p. 64.) für zweckmäßig. Der Anhang des mémoire enthält Notizen über die Strafanstalt von Genf. Man erfährt, daß von 190 Individuen, welche seit 1826 bis 1832 aus der Anstalt traten, 29 rückfällig wurden; 1833 wurde aber das strenge System eingeführt; hier ergab sich im Jahre 1834, daß von 100 Rückfällen 6, im Jahre 1835 nur 2, im Jahre 1836 kein Rückfall vorkam. Auf die Einwendung, daß man wegen der Nähe andrer großer Staaten, in welche die Entlassenen sich begeben und wo man sie nicht controliren könne, nicht ein sicheres Resultat wegen der Rückfälle gewinne, bemerkt der Verf. (p. 70.), daß man sich alle Mühe gegeben, das Schicksal der Entlassenen zu beobachten und daß man nur 32 von den seit 11 Jahren Entlassenen ganz aus dem Gesichte verloren habe. Von 393 Individuen, die in die Anstalt aufgenommen wurden, konnten 105 nicht lesen und schreiben, 21 traten in dem nämlichen Zustande wieder aus der Anstalt. In Bezug auf die Zahl der Bestrafungen findet sich, daß im zweiten Jahre der Eröffnung der Anstalt die Zahl 24 im Monat betrug, dann immer tiefer bis zu 9 sank; als 1833 das absolute Stillschweigen eingeführt wurde, betrug zuerst im Monat die Zahl der Bestrafungen 33, sank dann im J. 1836 bis auf 12. Der Verf. (p. 72.) führt Beispiele auf, welche positive Beweise der gebesserten Gemüthsart der Sträflinge geben. Unter den Sträflingen, die aus der Anstalt entlassen waren, ist ein Drittheil, das sich in der bürgerlichen Gesellschaft sehr gut aufführt. Der Verf. erklärt sich noch am Schlusse (p. 76.) über die Ansichten einiger neueren Schriftsteller, z. B. Moreau-Christophe (s. oben Nr. 24.) und Aylies (Nr. 20.) und spricht (p. 88.) von der Ansicht des Grafen Petitti (oben Nr. 19.), welcher die Anwendung der Schläge in der Anstalt vertheidigt. Der Verf. erklärt, daß er die

Schläge für unnütz halte, weil nach der Erfahrung immer durch andere Disciplinarmittel das Nämliche erreicht werden kann. Jede überflüssige Strafe ist ein Uebel, das in der Anstalt Erbitterung und Rachegefühl erzeugt. Die Anwendung von Schlägen würdigt den Director herab, entzieht ihm das Vertrauen, bewirkt, daß der Aufseher, der sie austheilen muß, verachtet wird. Wir können nicht genug Jedem, der sich für Gefängnißwesen interessirt, das Studium des eben mitgetheilten Mémoire eines Mannes empfehlen, der mit Charakterfestigkeit, Menschenkenntniß und Beobachtungsgabe Humanität im edelsten Sinne, frei von Empfindsamkeit, verbindet. Beigefügt ist eine notice sur le comité de patronage des liberés de Genève. Es ist dies eine unseren deutschen Besserungs-Vereinen ähnliche Gesellschaft. Es bestehen drei Kategorieen; einige Entlassene, die in Genf bleiben, stehen unter specieller Aufsicht eines Patron; von 12, die dahin gehörten, betrugen sich 8 gut, 4 mittelmäßig, jedoch ohne rückfällig zu werden. Andere Entlassene entfernte man aus Genf, stellte sie aber unter Aufsicht; von 15, die in diese Klasse gehören, betrugen 13 sich gut. Andere wollen oder können aus besonderen Gründen nicht speciell durch einen Patron beaufsichtigt werden; von 19 dieser Personen sind 2 rückfällig geworden, 2 erwecken Besorgnisse, 15 betragen sich ordentlich, das Verhältniß der Rückfälligen im Ganzen ist 6 $^{89}/_{100}$ auf 100. Beigefügt sind dem Werkchen mehrere Plane, nach welchen den Ansichten des Hrn. Aubanel gemäß ein Pönitentiarhaus gebaut werden soll. Um endlich die Anstalt von Genf ganz kennen zu lernen, empfehlen wir noch das Studium der (oben Nr. 11.) genannten Schrift, in welcher (wenn wir nicht irren, ist der treffliche Geistliche der Genfer Anstalt ihr Verfasser) mit großer Sachkenntniß und geistvoll die Tendenz und der Charakter entwickelt werden, den die moralische Wirksamkeit im Pönitentiarhause haben muß; ferner ein geistvoller Aufsatz von Grellet (von dem bald ein größeres Werk erscheinen wird) über das Besserungssystem (abgedruckt in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung Bd. IX. Nr. 25.), worin gewichtige Zweifel gegen den Werth des absoluten Isolirungssystems und die Vortheile des Genfer Systems (p. 413.) geschildert werden, und die Schrift von

Picot (oben Nr. 12.), worin nach einer Schilderung einiger französischen Gefängnisse, die der Verf. besuchte, seine Ueberzeugung von dem Werthe des Pönitentiarsystems sich ausspricht. Auch erklärt er sich (p. 44.) gegen die Sitte, den Gefangenen zu gestatten, in einem Hofraume gemeinschaftlich sich Bewegung zu machen. Der Verf. will, daß in dem Hofraume verschiedene Abtheilungen gemacht werden, in denen immer nur von Zeit zu Zeit ein Gefangener allein unter Aufsicht seyn dürfte. Er ist ein Gegner eines zu milden Pönitentiarsystems, und zeigt, wie in Genf seit der Einführung größerer Strenge (seit 1833) die Zahl der Rückfälle sich bedeutend verminderte.

(Beschluß im nächsten Stücke.)

Halle, gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben von den Professoren

J. F. H. Abegg in Breslau,
C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,
J. M. F. Birnbaum in Utrecht,
C. G. v. Wächter in Tübingen,
A. W. Heffter in Berlin,
H. A. Zachariä in Göttingen.

Jahrgang 1838.
Zweites Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1838.

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1838. Zweites Stück.

VI.

Ueber die Fortschritte der Gesetzgebung in Bezug auf den Strafprozeß, insbesondere über Organisation der Staatsanwaltschaft.

Von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XXII. in Jahrg. 1837.

§. V. Staatsbehörde.

Eines der wichtigsten Institute bei der Organisation der Strafjustiz ist die Aufstellung einer Behörde, welcher die Verfolgung der Verbrechen übertragen ist. Zwar fehlt es nicht an Autoritäten, welche dies Institut entweder als ein gefährliches darstellen, oder doch gegen die Zweckmäßigkeit desselben Bedenklichkeiten vorbringen. Schon Filangieri [1]) machte auf die Gefahren aufmerksam,

1) In seiner Scienza della legislazione lib. III. cap. 3.

welche der Freiheit der Bürger drohen, wenn ein eigener Beamter damit beauftragt ist, überall Verbrechen aufzuspüren, jede Spur derselben zu verfolgen, und durch seine rastlosen Einschreitungen die Ruhe der Familien und die individuelle Freiheit zu bedrohen. Auch Roßhirt[2]) scheint dem Institute nicht günstig, und bemerkt, daß das Verhältniß, nach welchem, wie in Frankreich, der Staatsprocurator zugleich mit untersucht, der Einheit und Regelmäßigkeit des Verfahrens und dem Interesse des Angeschuldigten nicht günstig, und die Einführung des Instituts auf deutschen Boden nicht räthlich sey. Noch mehr tritt als Gegner Carmignani auf[3]), indem er überhaupt die gemischte Prozeßform angreift. Es ist nach seiner Ansicht eine petitio principii, wenn man das Geschäft der Anklage und der Untersuchung als unvereinbarlich in der nämlichen Person darstellt. Die Anordnung der Staatsbehörde hängt, wie er meint, mit jener Stellung der Gerichte zusammen, nach welcher diese einflußreiche politische Corps sind, gegen welche der Regent seine Gewalt sichern zu müssen glaubt, was er durch die Staatsbehörde zu erreichen sucht. Es scheint dem geistreichen Carmignani ein Widerspruch, daß der Regent vor dem Gerichte jemanden in seinem Namen anklagen läßt, daß die Richter in seinem Namen urtheilen, und er zuletzt diejenigen begnadigt, die er zuvor anklagen ließ. Auf ähnliche Weise greift ein neuer deutscher Schriftsteller[4]) das Institut der Staatsbehörde an; er lobt vorzüglich die Form des Inquisitionsprozesses, er findet dagegen jene Form unpassend, wo bei dem Beginnen der Untersuchung der Staatsprocurator mit der Behauptung der Schuld auftritt und von Amts wegen die

2) In seiner Schrift: Zwei criminalistische Abhandlungen S. 82.

3) Delle leggi della sicurezza sociale IV. p. 281.

4) Stahl Philosophie des Rechts Bd. II. S. 400.

Schuld als gewiß annimmt, während doch der Staat, als dessen Repräsentant der Staatsanwalt auftritt, kein natürliches Interesse habe, einen bestimmten Verdächtigen schuldig zu finden. Nach der Ansicht Stahl's unterwirft sich der Staat, wenn er durch die Anklage vor Gericht wie eine Partei Recht fordert, dem Gerichte als einer höheren Macht, und die Lossprechung des Angeklagten ist dann eine Niederlage für ihn. — Wir hoffen, diese Gründe als ungenügend nachweisen zu können. Betrachtet man den Ursprung des Instituts, so hat man Unrecht, dasselbe nur in seiner Ausbildung zu betrachten, die dasselbe im französischen Rechte erhielt, und seinen germanischen Charakter zu verkennen. Dieser liegt unfehlbar in dem germanischen Elemente des Inquisitionsprozesses, gegründet auf das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft an der Verfolgung der Verbrechen. Mag auch ursprünglich im Mittelalter dies Interesse zunächst ein fiskalisches in der Art gewesen seyn, daß der Regent vermöge seines obersten Mundiums die Compositionen für die Tödtung desjenigen bezog, welcher als Fremder unter seinem Schutze stand und wegen dessen Tödtung kein Verwandter Anklage erhoben hatte [5]); mag die Anstellung eines eigenen Beamten, der bei den Gerichten die Interessen der Krone wahrte, welche man durch die steigende politische Bedeutung der Gerichte für gefährdet hielt [6]), dem Institute der Staatsbehörde zum Grunde liegen, so waren doch diese Ansichten nur die Veranlassungen des später ausgebildeten Instituts, eines fiskalischen, und der Verfolgung der Verbrechen in einem höheren Interesse. Dies inquisitorische Element finden wir eben so in dem englischen Institute der

---

5) Z. B. nach dem alten Culm. Rechte II. 89. s. mein Strafverfahren I. S. 129.

6) Z. B. in Frankreich, s. darüber Literatur in meinem Strafverfahren I. S. 228.

Coroners inquest[7]), die einer inquisitio generalis gleich, wie in dem schottischen Institut des Lord Advocate[8]), wie in dem Klagen von Amts-wegen, dessen die Bambergensis und die Carolina erwähnen[9]), und das in den holländischen Rechtsbüchern des Mittelalters vorkommende Vorverfahren bei Tödtungen[10]) ist selbst nur ein Ausfluß germanischer Ansicht, welche auf die spätere Ausbildung des Inquisitionsprozesses führte. Mit Unrecht würde man in dem promovens inquisitionem oder promotor fiscal, der in der spanischen Ketzerinquisition und in der Instruction von 1484 eine Rolle spielt[11]), nur einen dieser Ketzerverfolgung angehörigen Beamten erblicken und dadurch einen Schatten auf das Institut der Staatsbehörde werfen, da sich vielmehr nachweisen läßt, daß in Spanien[12]), in Portugal[13]), wie in italienischen Statuten[14]) der promotor fiscal oder procurator regni bei der informatio wegen Verbrechen thätig war, und in jenen Ländern das Institut der Staatsbehörde abhängig von der Einwirkung der französischen Ansichten seit mehreren Jahrhunderten vorkommt. Es ist zwar richtig, daß in keinem Lande das Institut so tief ein-

---

7) Mein Strafverfahren I. S. 94. 195. und Birnbaum im Archiv des Criminalrechts XIV. S. 185. 187.

8) Hume Com on the criminal law of Scotland II. p. 127.

9) Art. 88. 89. 188. 165. 201. C. C. C.

10) Birnbaum im Archiv a. a. O. XIV. S. 187.

11) Biener Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprozesses S. 76.

12) S. mein Strafverfahren I. S. 193. in not.

13) Schon in Urkunden von 1352. Ueber heutiges portugies. Recht gut Pereira e Sousa sobre o processo criminal. Lisboa 1827. p. 225. not. 243.

14) Vorzüglich Sclopis Storia dell' antica legislazione del Piemonte. Torin 1833. p. 560.

greifend und durch Verordnungen so genau regulirt eingeführt war, als in Frankreich [15]), und daß bei der Umgestaltung des Gerichtswesens in der Revolution die Staatsbehörde nur auf den in Frankreich seit Jahrhunderten ausgebildeten Grundlagen fortgebaut und neuen Bedürfnissen angepaßt wurde. In neuester Zeit hat in Deutschland und der Schweiz, da wo man die Staatsbehörde einführte oder einzuführen vorschlug, vorzüglich die französische Einrichtung des Instituts vorgeschwebt. Wir werden unten von den verschiedenen Formen, in welchen jetzt in Europa und Amerika die Einrichtung vorkommt, umständlicher handeln.

Wenden wir uns zu den oben gegen die Aufstellung einer Staatsbehörde angegebenen Gründen, so werden sie leicht widerlegt, wenn man von dem Princip der Theilung der Geschäfte ausgeht. Man erkennt allgemein, daß der Untersuchungsbeamte nicht zugleich der urtheilende Richter seyn dürfe, weil man sich überzeugt, daß die Vereinigung verschiedenartiger Geschäfte in der nämlichen Person nachtheilig ist, indem die wechselseitige Controle dann wegfällt, und die Besorgung eines der Geschäfte immer mehr oder minder leiden wird, weil der Beamte mehr durch seine Neigung, durch seinen Charakter zu einem Geschäfte als zu dem andern gezogen wird. Mag man sich nun noch so sehr sträuben, so muß man doch zugeben, daß in jedem Strafprozesse der Sache nach die Anklage von der Vertheidigung und der Untersuchung geschieden ist, und in dem inquisitorischen Verfahren eben so einer Beschuldigung im Namen der bürgerlichen Gesellschaft vorkommt, welche der

---

15) Ueber die franzöſ. Staatsbehörde s. Literatur in meinem Strafverfahren Th. I. S. 227. Not. 1. Beizufügen ist den dort genannten Werken das treffliche Werk von Mangin traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle. Paris 1837. 2 Voll.

Angeschuldigte zu zerstören sucht und deren Wahrheit unparteiisch der Untersuchungsrichter ausmittelt. Unfehlbar gewinnt aber die Wahrheit, wenn auch formell die Geschäfte gehörig nach den Personen, die sie zu besorgen haben, im Staate geschieden sind. Jeder Beamte handelt dann unabhängig in seinem Wirkungskreise, controlirt den andern; und weil er nur für sein Amt thätig seyn kann, so verwaltet er es mit desto größerer Energie und Gewandtheit, welche überall da möglich ist, wo die Kraft concentrirt werden kann; wenn die Gegner es für unwürdig halten, daß der Regent vor seinen Gerichten auftreten und sich ihnen gleichsam als einer höheren Macht unterwerfen soll, wenn man die Lossprechung des Angeklagten als eine Niederlage der Regierung darstellt: so liegt dieser Ansicht die irrige Vorstellung von dem Charakter der Staatsbehörde zum Grunde. Es ist in der Staatsgewalt allerdings nur e i n e von dem Mittelpunkte aus in Bezug auf e i n Ziel, nämlich die Rechtssicherheit und bürgerliche Ordnung aufrecht zu erhalten und die Hindernisse zu entfernen, welcher die im Staate vereinigten Menschen in ihrer allseitigen Entfaltung im Wege stehen, wirkende Kraft; die aber in verschiedenen in einander greifenden Zweigen thätig ist, und da in der Administration, dort in der Justiz wirkt, bei der Ausübung der letzten aber wieder durch verschiedene Organe sich äußert. Sie setzt Behörden ein, welche nur über die ihnen vorgelegten streitigen Fälle zu richten haben; sie ordnet Beamte an, welche, wenn ihnen Rechtsfälle vorgelegt werden, unparteiisch untersuchen und die Materialien vollständig sammeln, durch deren Kenntniß die Richter zu entscheiden in Stand gesetzt werden; sie stellt andere Beamte an, welche ununterbrochen thätig sind, überall den drohenden Angriffen auf die Rechtsordnung vorzubeugen, die Spuren eines begangenen Unrechts aufzusuchen, und die Interessen der bür-

gerlichen Gesellschaft, daß der Schuldige zur Strafe gezogen werde, dadurch zu wahren haben, daß sie da, wo sie diese Interessen für gefährdet halten, die Gründe der Anschuldigung den Gerichten anzeigen und die Angeschuldigten ihnen überliefern. Die Regierung leidet dadurch, daß die Gerichte eine Beschuldigung nicht für gegründet erkennen, keine Niederlage. Die Beschuldigung, welche die Staatsbehörde erhob, ist keine Erklärung der absoluten Gewißheit, daß der Angeschuldigte wirklich der Verbrecher sey; die Anklage, welche zur Verhandlung zugelassen wird, ist nur die Behauptung, daß überwiegende Gründe vorhanden sind, den Angeklagten für den wahrscheinlichen Thäter eines gewissen Verbrechens zu halten und eine öffentliche Verhandlung einzuleiten, um die Wahrheit dieser Beschuldigung zu untersuchen. Der Ausspruch des Gerichts, daß der Angeklagte loszusprechen sey, ist nur die Erklärung, daß nach sorgfältiger Prüfung die Beschuldigung sich nicht als gegründet gezeigt habe. Die Staatsbehörde, welche die Anklage verfolgt, darf nicht mit einem öffentlichen Ankläger verwechselt werden, wie die französische Revolution ihn kannte; sie ist die Repräsentantin des Gesetzes und der Wahrheit, sie stellt alle für die Beschuldigung sprechenden Beweise und Gründe zusammen, damit der Richter um so umsichtiger und unparteiischer nach Vergleichung der Anklags- und Vertheidigungsmomente entscheiden kann, sie wirkt während der Verhandlung selbst dafür, daß jeder noch dunkle Umstand aufgeklärt werde, möge er für oder gegen die Anklage sprechen; sie, wie wir zeigen werden, kann selbst auf eine geeignete Weise die begonnene Anklage aufgeben. Es ist darnach eine geistvolle und gegründete Ansicht, wenn ein englischer Praktiker[16]) dem Institute der Staatsbehörde

16) Lord Stoddart (Oberrichter von Malta) in seiner geistvollen Schrift: Trial by Jury. London 1832. pag. 26.

eine zweckmäßige Verbindung des inquisitorischen Princips mit dem Anklageprincip findet, indem er davon ausgeht, daß der Staatsprocurator, unter eigener Verantwortung handelnd, die ihm zukommenden auf die Begehung von Verbrechen bezüglichen Nachrichten prüft und in dem Interesse der Wahrheit, um nicht die Unschuldigen grundlosen Untersuchungen Preis zu geben, selbst in der Beziehung eine Voruntersuchung anstellt, um bestimmen zu können, ob er die Anklage bei dem Untersuchungsbeamten erheben soll, so daß er nur dann beschuldigt, wenn er überwiegende Gründe hat, die Beschuldigung für wahrscheinlich zu halten.

Es dürfte nicht uninteressant seyn, vorerst die verschiedenen Formen und Modificationen näher zu betrachten, in welchen das Institut vorkommt. Unfehlbar am meisten im Detail organisirt ist dasselbe in Frankreich [17]); nur hat es auch in diesem Lande mannigfaltige Veränderungen seit der Revolution durchgemacht. Aus dem alten Institute gingen durch die Gesetze von 1790 die Commissaires du roi hervor, die kein Recht hatten, die Anklage zu stellen; neben ihnen bestanden als mit der Anklage beauftragt die Accusateurs publics, welche von dem Volke gewählt wurden, während die von dem König ernannten Commissaires im Laufe des Prozesses über alle Anklagen gehört wurden und Anträge in Bezug auf die Anwendung der Gesetze stellten. Der Sturz des Königthums bewirkte 1792 die Einführung von Commissaires nationaux; das Amt des öffentlichen Anklägers war in jenen Schreckenszeiten ein gefürchtetes, er war das schreckliche Werkzeug in den Händen der damals wüthenden Terroristen. Im Jahre VIII trat die Vereinigung der Stelle des öffentlichen Anklägers mit der des Com-

17) Literatur in meinem Strafverfahren I. S. 229.

missaire du gouvernement ein, und so war jene Umgestaltung vorbereitet [18]), welche dem Gesetze von 1810 zum Grunde liegt, durch welche die noch jetzt in Frankreich bestehende Organisation der Staatsbehörde ausgesprochen wurde. Es ist nicht schwierig zu bemerken, daß jener Organisation noch manche unklare Vorstellung zum Grunde liegt, und daß die Idee des Instituts selbst nicht consequent durchgeführt ist. Der Beweis der ersten Behauptung wird sich unten bei der nähern Prüfung des Instituts ergeben, hier genüge nur die Bemerkung, daß man in Frankreich der Staatsbehörde nicht die Verfolgung aller strafbaren Handlungen und das Recht der öffentlichen Anklage zuwies, vielmehr in den sogenannten Zuchtpolizeifällen (délits) der Privatmann die Anklage stellen und gleichsam die Staatsbehörde nöthigen kann, die Anklage durchzuführen, wenn sie auch nicht von ihrer Begründung überzeugt ist [19]). Auch die Stellung der Staatsbehörde im französischen Rechte verdient Tadel, in sofern der Code d'instruction art. 9. zu den Beamten der gerichtlichen Polizei auch die Staatsprocuratoren rechnet, und dadurch das Amt des Anklägers mit dem eines unparteiischen Beamten zu vermischen scheint, welcher mit gewissen Untersuchungshandlungen beauftragt ist [20]). Nach dem Geiste des französischen Rechts ist es eigentlich der Generalprocurator, welcher in dem Bezirke des Appellationshofes die Anklage wegen Verbrechen vorbereitet und

---

18) Eine gute Geschichte der Anklage in Frankreich findet sich in dem Artikel: Accusation, in der Encyclopédie du droit ou repertoire raisonné de législation par Sebire. Paris 1837. p. 123 sq.

19) Gut de Vaulx (selbst Generaladvocat in Colmar) in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung VII. S. 252.

20) Richtig bemerkt von Mangin traité de l'action publique I. p. 164.

stellt, oder die Rechte der bürgerlichen Gesellschaft in Bezug auf begangene Verbrechen (action publique) verfolgt [21]). Als seine Substituten handeln die Generaladvocaten am Appellhofe und die Staatsprocuratoren an den Bezirksgerichten. Ueber den innern Zusammenhang dieser Personen und die Stellung der Generalprocuratoren zu der Regierung wird unten zu handeln Gelegenheit seyn.

Völlig verschieden von dem französischen System ist das des englischen Verfahrens, in welchem — leicht aus der geschichtlichen Entwickelung des englischen Prozesses erklärbar — bei den eigentlichen Verbrechen das Princip entscheidet, daß ein wahrer Ankläger, der, wenn er auch im Namen des Königs und im Interesse des Friedens die Anklage verfolgt, dennoch ein Privatmann ist [22]), der zwar nicht nothwendig der durch das Verbrechen selbst Verletzte seyn muß, da auch Jeder aus dem Volke begangene Verbrechen verfolgen kann. Nur in jenen Fällen (die aber nicht zu den eigentlichen Criminalverbrechen gehören), in welchen der Weg der Information zulässig ist [23]), wird dies Verfahren durch eine Beschuldigung eines Kronbeamten eingeleitet. Nur darf man, wenn man von dem englischen attorney general hört, nicht glauben, daß er ein dem französischen Generalprocurator ähnlicher Beamter sey, da vielmehr nur aus der Zahl der gewöhnlichen Attorney's Einige gewählt werden, um die Interessen der Krone und des Königs, insbesondere auch bei finanziellen Prozessen, bei Gericht zu vertreten [24]), daher auch in den Criminalprozessen, bei welchen die Krone ein speciel-

21) Mangin l. c. p. 166.

22) Richtig Godefroi de iis delictis, quae non nisi ad laesarum querel. vindicant, p. 112.

23) Mein Strafverfahren Th. II. S. 105. und vorzüglich der Aufsatz in dem Law magazine Heft 20. pag. 361.

24) Gut in the Cabinet Lawyer. 9te Ausg. 1835. p. 128.

les Interesse hat, als prosecutor zu handeln, ohne daß deswegen der attorney-general als ein Beamter erscheint, welcher, wie der französische Staatsprocurator, bei allen Verbrechen die Anklage zu verfolgen berechtigt ist. Richtig aber ist es, daß in England schon seit längerer Zeit und wieder neuerlich vielfach [25]) Stimmen sich erhoben [26]), welche die Anstellung eines public prosecutor fordern, um den Nachtheilen der Ungestraftheit der Verbrechen entgegenzuwirken, welche leicht da bemerklich werden, wo nur von der Anklage eines Privatmanns die Verfolgung der Verbrechen abhängt. — Bei diesem Vorschlage eines public prosecutor denken nur die Engländer nicht an einen Beamten, wie der französische Staatsprocurator ist, der Rechte ausüben soll, die eigentlich Functionen des unparteilschen Untersuchungsrichters seyn sollen. Nur im schottischen Prozesse kommt ein Beamter vor, welcher als öffentlicher Ankläger aufgestellt ist (Lord advocate genannt) [27]); seine Stellung ist darnach verschieden, je nachdem von einem Verbrechen die Rede ist, welches zwar eine Verletzung eines Privatmanns enthält, aber zugleich die bürgerliche Gesellschaft angreift, oder von einem solchen, welches nur einen Angriff gegen den Staat enthält (im deutschen Sinne Staatsverbrechen) [28]). In jedem Falle kann der Verletzte für sich allein nicht das Verbrechen verfolgen, sondern immer ist es der Lord advocate, welcher im Namen der bürgerlichen Gesellschaft wegen Verbrechen die Anklage erhebt, aber auch

25) Colquhoun treatise on the police of the metropolis, p. 427.

26) Wakefield facts relating on punishment of Death p. 68. und besonders die Erklärungen der vor der Criminalcommission vernommenen Personen. Dritter report on criminal law (1836) p. 18. 53.

27) Mein Strafverfahren I. S. 234.

28) Godefroi diss. cit. p. 124.

nur als reiner Ankläger erscheint, und keine gerichtlichen Functionen ausübt. Merkwürdig ist die Art, wie das englische Ministerium in Malta [29]), das jetzt unter englischer Herrschaft ist, das Verfahren geordnet hat. Gebaut auf Oeffentlichkeit der Hauptuntersuchung und Geschwornengerichte (zwar mit Abweichungen von dem englischen Verfahren) ist der Prozeß in Malta dadurch eigenthümlich, daß mehrere advocati della corona aufgestellt sind, an welche von dem Magistrat, der die Voruntersuchung (precognition) führt, die aufgenommenen Actenstücke mitgetheilt werden; der Advocat der Krone prüft dann die Umstände, ob sie von der Art sind, daß er die Anklage stellen kann; er mag selbst die Zeugen vernehmen, auch selbst neue abhören, um sich von der Beschaffenheit des Falles Aufklärung zu verschaffen, und nur von ihm hängt es ab, ob die Anklage gestellt werden soll, da kein Privatmann Ankläger seyn kann. In dem Hauptverfahren hat der Advocat der Krone die Stellung, welche der prosecutor in England hat [30]). Die Idee, daß ein öffentlicher Ankläger im Namen der bürgerlichen Gesellschaft Verbrechen verfolgt, ist auch in Nordamerika einheimisch geworden. Wir wollen nur von einigen Staaten nach den neuesten dort ergangenen Gesetzen Nachrichten darüber geben. Nach den Gesetzen von New-York ist ein attorney general bestellt [31]), welcher alle Sachen, bei welchen der Staat interessirt ist, bei Gericht verfolgt, daher auch die Verfolgung der Verbrechen hat; unter ihm stehen die district attornies,

---

29) Gut dargestellt in drei Schriften von Stoddart on the trial by Jury. London 1832. 33. 34.

30) Die Gesetze für Malta in Criminalsachen sind gesammelt unter dem Titel: il Giurato istruito. Londra 1836.

31) Revised statutes of the state of New-York. Albany 1836. Vol. I. p. 164. 375.

welche die Anklage wegen Verbrechen vor dem Bezirks-criminalgerichte zu führen haben. Auf ähnliche Weise ist im Staate Massachussets[32]) ein attorney general aufgestellt, der die bei dem obersten Gerichtshofe vorkommenden Criminalsachen als prosecutor betreibt, wogegen die Districts-Attornies die Anklage der in ihren Bezirken vorkommenden Verbrechen bei den Bezirksgerichten führen. Die Thätigkeit dieser Beamten äußert sich aber zunächst bei der Hauptverhandlung, wenn von der großen Jury die Anklage zugelassen ist, und hier gleicht ihr Auftreten dem des französischen Generalprocurators in der Assise; dagegen kennt das amerikanische Recht keine solche Stellung des attorney general während der Voruntersuchung, wie sie bei dem französischen Staatsprocurator eintritt; das Gesetz giebt ihm keine Befugnisse zu gerichtlichen Handlungen, Vernehmungen ꝛc. Auch ist der attorney general den amerikanischen Staaten ein wichtiger politischer Beamter, der in allen legislativen Versammlungen thätig ist, seine Meinung über Rechtsfragen abgiebt, und für Verbesserung der Gesetzgebung sorgt. Von besonderer Bedeutung ist sein jährlich erstatteter Bericht über den Zustand der Gesetzgebung und Justizverwaltung.

In der Schweiz wurde vorzüglich seit 1830 bei Gelegenheit der großen Umgestaltungen im Gerichtswesen auch das Institut der Staatsanwaltschaft ein Gegenstand der Legislation. — Der Wunsch, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit einzuführen, machte die Aufstellung von Staatsanwälten nothwendig; da man aber in den meisten Kantonen sich mit der Anordnung einiger neuen, ein öffentliches Verfahren begründenden Verhandlungen sich begnügte, übrigens aber die hergebrachte schriftliche Form so lange fortbestehen lassen wollte, bis eine vollständige

32) Revised statutes of the Commonwealth of Massachussets. Boston 1836. p. 151. 152.

Strafprozeßordnung bearbeitet werden könnte: so ist das Institut häufig nur auf eine sehr mangelhafte Weise eingeführt. Im Kanton Zürich wird ein Staatsanwalt gewählt, welcher in Strafsachen von Amts wegen im Namen des Staats vor den Gerichten klagt. Die Administrativbehörden (Statthalter) haben ihm die in die Competenz des Criminalgerichts fallenden Verbrechen anzuzeigen und die über die Einleitungshandlungen erhobenen Acten mit den etwa verhafteten Personen zuzusenden. Der Staatsanwalt läßt die Voruntersuchung vervollständigen, oder vervollständigt sie selbst; in welchem letztern Falle er die Rechte wie ein Statthalter hat (also auch das Recht, alle zur Sicherung der Herstellung des Thatbestandes und zur Verwahrung der Verdächtigen nothwendigen Handlungen vorzunehmen). Die zur Competenz des Criminalgerichts gehörigen Fälle überweist er diesem Gerichte. Hat das Criminalgericht entschieden, daß hinlänglicher Stoff zur Untersuchung vorhanden sey, so setzt das Verhöramt die Untersuchung fort, der Staatsanwalt kann aber allen amtlichen Handlungen dieses Amts beiwohnen, von den Acten Kenntniß nehmen, Anträge stellen, über welche, wenn das Verhöramt sie nicht beachtet, das Criminalgericht entscheidet. Der Staatsanwalt trägt auf Versetzung in den Anklagestand an; er kann Recurs erheben, so oft das Verhöramt oder Criminalgericht einen seiner Anträge verwirft. In den öffentlichen Verhandlungen beginnt er mit der factischen Darstellung des Falles, entwickelt die Beweise, stellt die Anträge auf Bestrafung, darf die Vertheidigung des Defensors widerlegen, und hat das Recht, gegen die ergangenen Urtheile Appellation zu ergreifen [33]). Auf ähnliche Weise ist das Verhältniß des Staats-

33) Dies Alles ergiebt sich aus dem Zürcher Gesetze über die Strafrechtspflege von 1831, in der officiellen Gesetzsammlung Th. I. S. 177 f.

anwalts nach bernischen Gesetzen geordnet [34]). Schon nach der bernischen Verfassung ist die Anstellung eines Staatsanwalts als öffentlichen Anklägers vorgeschrieben. Er erhält die Acten über die Untersuchung schwerer Verbrechen und Vergehen von dem Präsidenten des Obergerichts zugesendet, um Anträge wegen der Vollständigkeit der Untersuchung zu stellen [35]). Nach beendigter Voruntersuchung faßt er die Anklageschrift ab und trägt auf die Anwendung der gesetzlichen Strafe an. Ueber die Vertheidigung des Angeklagten wird er wieder gehört. Ein Gesetz von 1832 [36]) giebt eine Instruction für ihn, und Anweisungen von 1834 [37]) reguliren das Verfahren in der Vor- und Hauptuntersuchung. Im Kanton Freiburg [38]) ordnet ein besonderes Gesetz die Befugnisse der Staatsbehörde an; der Staatsanwalt bei dem Bezirksgerichte ist darnach in der Voruntersuchung, die er veranlaßt, bei allen Handlungen gegenwärtig, stellt Anträge wegen der Untersuchung, giebt sein Gutachten über die Versetzung in den Anklagestand. Der Generalprocurator stellt dagegen nach beendigter Voruntersuchung seine Anträge, und entwickelt in der Gerichtssitzung die Anklage. Im Kanton Thurgau ist in Folge der revidirten Verfassung von 1837 [39]) ein Staatsanwalt für die Führung der öffentlichen Anklagen aufgestellt. Ihm werden die Untersuchungsacten zur Stellung von Anträgen mitgetheilt; eben so hat er Appellation gegen Straferkenntnisse einzulegen, wenn

34) Bernische Gesetzsammlung Th. I. S. 21.

35) Bern. Gesetz über Organisation des Obergerichts, in der Sammlung II. S. 147.

36) vom 9. Juli, in der Sammlung II. S. 266.

37) In der Sammlung IV. S. 25 u. 244.

38) vom 2. Juillet 1832 in dem Bulletin officiel. Vol. XIII. p. 187.

39) Kantonsblatt Th. III. S. 51.

er sie für gesetzwidrig hält. In einem beschränkteren Sinn findet sich ein öffentlicher Ankläger in anderen Schweizerkantonen; z. B. nach dem Strafprozeßgesetze von Solothurn [40]) wird aus der Zahl der beeidigten Advocaten von dem Verhöramte, wenn die Untersuchung erschöpft ist, ein Ankläger aufgestellt, ihm werden die Acten zugestellt; er prüft, ob sie vollständig sind, trägt auf Ergänzung an; er und der Vertheidiger bezeichnen die Zeugen, welche vor Gericht vernommen werden sollen; in der öffentlichen Verhandlung stellt er die Anklage, begründet sie am Schlusse und kann gegen die Urtheile Berufung einlegen. Nach der Strafprozeßordnung von Glarus [41]) wird erst nach geschlossener Untersuchung ein beeidigter Anwalt aufgestellt, um im Namen des Staats die Klage vor Gericht zu führen. In Luzern [42]) ist für den ganzen Kanton ein Staatsanwalt gewählt, der den Verbrechen und Vergehen nachforscht, die Statthalter zu Untersuchungen auffordert, selbst verhaften lassen und behufs der Untersuchung Personen verhören kann. Er hat, wenn er selbst eine Untersuchung einleitet, alle Rechte und Pflichten wie ein Statthalter, der die ersten Schritte der Voruntersuchung vornimmt. Den geschlossenen Informativprozeß legt er mit den geeigneten Anträgen der Justizkammer vor, welche über die Versetzung in den Anklagestand erkennt [43]). Nach beendigter Specialuntersuchung wird der Staatsanwalt zum Schlußverhör beigezogen, kann dort Anträge auf Vervollständigung stellen und in der zur Aburtheilung bestimmten öffentlichen Gerichtssitzung wird eine von dem Staats=

40) Gesetz vom 2. Nov. 1832. §. 46. 64.

41) In Prozeßordnung von 1837. §. 145.

42) Luzerner Strafprozeßordn. vom 17. Jun. 1836. §. 42—47.

43) Strafprozeßordn. §. 143. 144.

Staatsanwalt bearbeitete Darstellung [44]) des Falles in factischer und rechtlicher Beziehung mit den Anträgen vorgelesen; nach der Verhandlung hält der Staatsanwalt seinen Vortrag, und kann gegen die Strafurtheile appelliren. Im Waatlande organisirt ein Gesetz [45]) die Staatsbehörde auf ähnliche Weise, wie in Frankreich. Der Code [46]) stellt den Grundsatz auf, daß er nur das Recht der Requisition während der Instruction hat [47]). Der Staatsanwalt fordert zur Anstellung der Untersuchungen auf, kann zu jeder Zeit Einsicht von den Acten nehmen; wenn Handlungen in Bezug auf Herstellung des Thatbestandes vorgenommen werden, so wird er davon in Kenntniß gesetzt, um gegenwärtig zu seyn; Arrestbefehle, und Vorladungen von Angeschuldigten oder Zeugen kann nur der Richter erlassen. Am Schlusse der Voruntersuchung, während welcher er gegen Verfügungen des Richters Recurs ergreifen kann, stellt er Anträge auf Versetzung in den Anklagestand, macht die Anklagsacte und hat während der Assise ähnliche Functionen, wie nach dem französischen Code. Auf die nämliche Weise ist auch in Genf [48]), wo noch jetzt der französische Code gilt, im neuesten Entwurfe der Strafprozeßordnung [49]) das Verhältniß der Staatsbehörde und zwar selbst so festgesetzt, daß im Fall des délit flagrant der Generalprocurator die ersten Untersuchungshandlungen vornehmen kann. Diese französischen Vorschriften liegen

---

44) §. 246, 252.

45) vom 12. Januar 1837.

46) vom 28. Januar 1836.

47) Art. 22. Code.

48) Ueber Organisation der Staatsbehörde, Gesetz vom 5. Dec. 1832. Tit. VII. art. 85—97.

49) von 1838. Vorgelegt im Januar dem Conseil représentatif.

auch der Strafprozeßordnung von **Niederland**[50]) zum Grunde. In der Strafordnung von **Portugall**[51]) ist zwar auch das Institut nach dem Vorbilde Frankreichs aufgenommen, allein doch mit manchen Modificationen; es wird zwischen öffentlichen und Privatverbrechen unterschieden, und nur die Verfolgung und Anklage der ersten liegt der Staatsbehörde ob; allein auch der Verletzte, und bei manchen Verbrechen Jeder aus dem Volke, können Anklage stellen. Die Voruntersuchung ist, wenn die Klage gestellt ist, nur dem Richter überlassen; der Staatsprocurator hat kein Recht Zeugen zu vernehmen, darf auch bei der Vernehmung der Zeugen oder des Angeschuldigten nicht gegenwärtig seyn. Ihm werden die Verhandlungen zur Stellung von Anträgen mitgetheilt. Da nach dem portugiesischen Gesetzbuche auch eine Anklagejury vorkommt, die in einer (zwar geheimen Sitzung) nach Anhörung der Beweise über die Versetzung in den Anklagestand zu richten hat, und an dieser Sitzung der Staatsprocurator Theil nimmt, so erweitert sich selbst der Kreis seiner Amtsgehülfen mehr als in Frankreich.

Prüft man nun den Werth des Instituts der Staatsbehörde, so darf man wohl den Grundsatz aufstellen: Jene Form der Verfolgung der Verbrechen **ist die beste, welche dafür sorgt, daß am sichersten verübte Verbrechen entdeckt und gerichtlich verfolgt werden, daß mit der größten Energie die Untersuchung zur Entdeckung des Schuldigen betrieben und das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft in allen Instanzen ge-**

50) Wetboek van Strafvordering. Gravenhage 1837. art. 22—31. 37 u. f.

51) Publicirt am 13. Januar 1737. — Wir werden von diesem originell und sehr vollständig gearbeiteten Gesetzbuche in der kritischen Zeitschrift Nachricht geben.

hörig verfolgt werde, während zugleich die Bürgschaft gegeben wird, daß nicht leichtsinnig Untersuchungen gegen eine Person eingeleitet werden, und daß derjenige, welcher die Untersuchung führt, eine unparteiische Stellung hat. — Nur jene Form, bei welcher ein öffentlicher Ankläger die Interessen der Gesellschaft verfolgt, gewährt die bezeichneten Vortheile. Sie st.ht in der Mitte zwischen jenem Verfahren, bei welchem nur auf Anklage eines Privatmannes eingeschritten wird, z. B. in England, und demjenigen, nach welchem der Untersuchungsbeamte ex officio, sobald Spuren begangener Verbrechen sich zeigen, einschreiten muß, z. B. nach dem deutschen Prozesse. Die erste Form hat die Nachtheile, daß dadurch die Strafe zu sehr nur als Verfolgung eines Privatanspruchs erscheint; daß die Anwendung der Strafe nur von dem Eifer und der Thätigkeit eines Privatmannes abhängt; daß die Straflosigkeit vieler Verbrechen überall begründet ist, wo entweder Gleichgültigkeit der Bürger, oder die Scheu, zur Anwendung harter Strafgesetze beizutragen, sie von der Anklage abhält; daß selbst dem Privatmanne es schwierig wird, auf einem kostspieligen Wege Beweise zu sammeln, und daß Mitleiden, Einwirkungen der Verwandten des Verbrechers, oder Furcht vor seiner Rache den Beschädigten von der Anklage zurückhalten oder ihn bewegen, davon abzustehen. Ueberläßt man dagegen nach der zweiten Form dem Untersuchungsbeamten das amtliche Einschreiten, so werden nachstehende Nachtheile mehr oder minder bemerklich: 1) Die Gefahr eines voreiligen Einschreitens ist hier zu leicht begründet. Ein natürliches Streben, als thätig und eifrig sich zu bewähren, bewegt insbesondere den jungen Beamten leicht, lieber zu viel als zu wenig zu thun, um keine Vorwürfe sich zuzuziehen, und die Meinung, daß Gefahr auf dem Verzuge schwebe,

oder daß durch Energie und Schnelligkeit am besten der Collusion vorgebeugt werden könne, treibt leicht dazu, auch bei der geringsten Spur schon einzuschreiten, und einen gewagten Versuch zu machen. 2) Es giebt Verbrechen, bei welchen nur ein kluges Ermessen des Beamten, der alle Verhältnisse erwägt, lehren kann, ob man einschreiten soll; ob das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft groß genug ist, den Fall zu verfolgen; ob nicht vielmehr durch eine Untersuchung mehr Nachtheile für die allgemeinen Interessen entstehen, als wenn man den Fall im Stillen vorübergehen läßt. Man denke nur an Fälle von Angriffen auf die Keuschheit, insbesondere auf unnatürliche Unzucht. Wird nicht durch eine Untersuchung oft mehr Aergerniß gegeben, als wenn man den Fall ignorirt hätte. Wie wichtig ist es auch, daß z. B. bei der Majestätsbeleidigung nicht wegen jeder albernen, oft von Betrunkenen ausgestoßenen unziemlichen Aeußerung eingeschritten werde, weil sonst ein Fall, der schnell vergessen worden wäre, oder nach den bekannten Umständen gar keine Bedeutung hatte, eine Wichtigkeit erhält, die dem Regenten oft selbst nicht angenehm seyn kann. 3) Auch im Laufe der Untersuchung wird der Untersuchungsrichter, wenn er von Amts wegen einschreiten muß, befangen und seiner Unparteilichkeit beraubt. Er ist der Sache nach der Ankläger, er hat die Untersuchung begonnen, seine Ehre treibt ihn an, nicht den Schein auf sich zu laden, daß er grundlos sie angefangen habe; er wagt daher lieber mehr, um einen glücklichen Erfolg zu gewinnen; er betrachtet, geblendet durch das Vorurtheil, oder die Sucht, etwas zu entdecken, den Verdacht für dringender als er ist. Seine Stellung ist keine unparteiische; er erscheint dem Angeschuldigten gegenüber immer als Ankläger und soll dennoch wieder als unparteiischer Untersuchungsrichter handeln. 4) Oft würde es wichtig seyn, daß der Unter-

suchungsrichter mit der administrativen Oberbehörde sich benehme, bei ihr anfrage, in welcher Ausdehnung die Untersuchung betrieben werden solle; schwerlich aber ziemt es sich, wenn der Untersuchungsbeamte in eine solche Verbindung sich setzt, und Befehle von oben einholt, bei welchen die Unabhängigkeit der Justiz gefährdet erscheint. Wo dagegen eine Staatsbehörde die Pflicht hat, die Verbrechen zu verfolgen, und zwar so, daß regelmäßig die Untersuchung bei Gericht nur auf Antrag des Staatsanwalts beginnen und auf keinen Fall gegen seinen Willen fortgesetzt werden kann, zeigen sich leicht überwiegende Vortheile: 1) Der Stellung nach ein Zweig der vollziehenden Gewalt, ist die Staatsbehörde in einer ununterbrochenen Verbindung mit der großen Zahl von Beamten, welche überall wachsam in bestimmten Amtsbezirken unerlaubte Handlungen schnell entdecken können, weil sie durch ihre Thätigkeit in der Lage sind, in beständiger Berührung mit dem Volke zu leben. Polizeicommissäre, Bürgermeister, Gendarmen 2c. sind am meisten geeignet, jede Spur begangener Verbrechen zu erfahren; sie theilen ihre Kenntniß der Staatsbehörde mit. Nach der neuesten Criminalstatistik Frankreichs [52]) kamen zur Kenntniß der Staatsbehörde im Jahre 1835: 118445 Fälle; davon kamen 8367 unmittelbar (z. B. durch Klagen der Beschädigten) zur Kenntniß der Staatsbehörde, 258 erfuhr sie durch den Untersuchungsrichter, 31716 durch die Gendarmerie, 8599 durch Friedensrichter, 23601 durch die Bürgermeister, 26506 durch die Polizeicommissäre, 5325 durch die Feldschützen, 13804 (wie die Tabelle angiebt) auf andere Art. 2) Das Verhältniß der Staatsbehörde macht es ihr möglich, vorerst zu prüfen, oder durch Correspondenz mit dem Ministerium Erkundigung ein-

52) Compte général de l'administration de la justice criminelle en France pendant l'année 1835. p. 226.

zuziehen, ob ein zu ihrer Kenntniß gebrachter Fall untersucht werden soll. Nach jener Tabelle Frankreichs ließ die Staatsbehörde im Jahre 1835. 36893 Fälle ohne alle Verfolgung auf sich beruhen, und zwar 9431 Fälle, weil keine Spuren der Thäter sich ergaben, 12070 Fälle, weil die Staatsbehörde die That nicht für strafbar erkannte, 11375, weil ihr die Handlung nicht so richtig und die öffentliche Ordnung angreifend schien, daß sie eine Untersuchung für nothwendig hielt, 4017 aus andern Ursachen. Unter jenen Fällen, welche die Staatsbehörde nicht für so erheblich hielt, waren 7018 Fälle Körperverletzungen, 1564 Injurien, 421 Beleidigungen gegen Beamte, 622 Diebstähle. Unfehlbar ist es wichtig, daß vor dem Beginnen der Untersuchung erwogen werde, ob nicht der Fall unbedeutend, oder von der Art ist, daß nach allen Umständen eine Strafe doch nicht erkannt werden kann, z. B. wegen mangelnder Zurechnung, oder ob die Regierung nicht ein Interesse hat, den Fall lieber zu ignoriren, statt ihn durch eine Untersuchung erst der Oeffentlichkeit zu übergeben und Aergerniß zu veranlassen. Wie häufig wird bei sogenannten Majestätsbeleidigungen der Staatsanwalt, wenn er dem Generalprocurator den Fall anzeigt, die Weisung erhalten, die Sache unbeachtet zu lassen, während ein dienstfertiger Untersuchungsbeamte, der durch die Verfolgung sich Verdienste erwerben will, die Regierung eher in Verlegenheit setzt. Insbesondere ist es auch passend, wenn die Staatsbehörde, sie, welche überall das Interesse des Gesetzes vertritt, vorher prüft, ob der Fall als strafbar angesehen werden kann. Wie leicht liegt der strafbare Betrug und die blos civilrechtlich zu verfolgende Contractsverletzung auf schmaler Gränze! In 209

53) Sehr beachtungswürdig ist, was de Vaulx (selbst Generaladvocat) in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung, VII. S. 266. darüber sagt.

Fällen, die als escroquerie bezeichnet waren, unterließ 1835 die Regierung jede Verfolgung. 3) In anderen Fällen ist es zwar nothwendig, daß irgend eine Verfolgung und Bestrafung der Handlung eintrete, aber es bedarf erst einer Prüfung, ob der Fall als Verbrechen oder nur in seiner einfachern mildern Gestalt ohne Erschwerungsgründe verfolgt werden soll. Hier bewährt sich in Frankreich die Staatsbehörde trefflich, bei Verwundungen oder Tödtungen zeigt sich vielleicht dem Staatsanwalt schon anfangs, daß kein böser Vorsatz, sondern nur Culpa zum Grunde liege, oder bei Diebstahl überzeugt er sich, daß die Qualification des Einbruchs, oder des Gebrauchs der Waffen doch nicht wohl hergestellt werden könne; hier erspart er dem Staate große Kosten und dem Angeschuldigten viele Qualen der Untersuchung, wenn er seine Beschuldigung nur auf culpose Tödtung oder auf einfachen Diebstahl stellt. So hat in jenen 118445 Fällen, die zur Kenntniß der Staatsbehörde in Frankreich 1835 kamen, jene Behörde nur 47126 Fälle an den Untersuchungsrichter gebracht, 29561 Fälle sogleich ohne weitere Voruntersuchung in die Sitzung des correctionellen Gerichts geladen. Selbst bei politischen Vergehen ist dies bedeutend, indem oft die Staatsbehörde nach geeigneter Correspondenz mit dem Ministerium es vorziehen wird, einen Fall nur unter dem Gesichtspunkte des Aufruhrs, oder der Widersetzung zu verfolgen, statt ihn als Hochverrath zu behandeln, wo voraussichtlich eine Lossprechung erfolgen würde, während auf die Ueberweisung wegen des geringern Delicts gerechnet werden kann. 4) Ein andrer Vortheil liegt auch darin, daß der Untersuchungsrichter unparteiischer und selbstständiger gestellt wird, als dies der Fall da ist, wo der Richter ex officio im deutschen Verfahren einschreiten muß. Es liegt in der Natur der Sache, daß da, wo an Jemanden von einem Dritten ein Antrag gestellt wird, er

strenger die Zulässigkeit des Antrags prüft und dann erst handelt, wenn er sich von der Begründung überzeugt. Die Erfahrung in Frankreich lehrt auch, daß die Untersuchungsrichter nicht so nachgiebig und gefällig jedem Antrag der Staatsbehörde Statt geben, sondern nicht selten abweisen; dadurch wird ein Vortheil für die Gerechtigkeit erreicht, daß eher leichtsinnig begonnene Untersuchungen unterbleiben oder nicht fortgesetzt werden. 5) Durch das wechselseitige Zusammenwirken des Untersuchungsrichters und des Staatsanwalts wird bewirkt, daß eben so im Interesse des Angeschuldigten wie in dem des Staats eine Controlle begründet ist, die auf einer Seite den nachlässigen oder nicht hinreichend gewandten Untersuchungsrichter antreibt und ihm Materialien für die Untersuchung liefert, auf der andern aber gegen die Einseitigkeit oder die Leidenschaftlichkeit des Untersuchungsrichters den Angeschuldigten sicher stellt, indem die Acten immer wieder dem Staatsanwalt mitgetheilt werden, und dieser die Anklage aufgeben kann. 6) Die Aufstellung einer Staatsbehörde bewirkt endlich, daß auch gegen gesetzwidrige Freisprechungen oder zu gelinde Strafurtheile im Interesse der bürgerlichen Gesellschaft Rechtsmittel von dem Ankläger ergriffen werden können, während im reinen Inquisitionsprozesse dies Mittel fehlt und daher auch die gesetzwidrigsten Urtheile in Rechtskraft übergehen müssen, wenn man nicht durch ein anderes — gewiß nicht zu billigendes — Mittel der reformatio in pejus helfen lassen will.

Wenn nun nach der bisherigen Darstellung das Institut als ein zweckmäßiges erscheint, so kann man doch nur für seine Einführung stimmen, wenn auch die Organisation desselben allen gerechten Forderungen entspricht. Wir fordern nämlich 1) eine solche Stellung der Staatsbehörde, nach welcher sie nicht blos ein Werkzeug der politischen Gewalt ist, und gegen die Ueberzeugung der Beam-

ten der Staatsbehörde handeln muß; 2) eine Stellung, nach welcher der Standpunkt consequent festgehalten wird, daß die Staatsbehörde ein Ausfluß der oberaufsehenden und vollziehenden Gewalt ist, daher nicht mit Handlungen beauftragt wird, die nur als gerichtliche zu betrachten sind; 3) daß durch die Vorschrift über die nothwendige Wirksamkeit der Staatsbehörde während der Untersuchung nicht ein nachtheiliger Zeitverlust herbeigeführt, 4) daß ihr nicht im Laufe der Untersuchung ein Uebergewicht zum Nachtheile der Rechte der Angeschuldigten eingeräumt werde. — Nach der ersten Forderung wird theils die Art der Anstellung der Beamten der Staatsbehörde überhaupt, theils das Verhältniß derselben zu einander und zu dem Ministerium, theils der Umfang der ihm aufgetragenen Geschäfte wichtig. Unverkennbar liegt ein Grund der Abneigung mancher ehrenwerthen Juristen in Deutschland und in England gegen das Institut darin, daß man sich die Staatsprocuratoren als Personen vorstellt, die überall nur auf jede Unregelmäßigkeit der Bürger lauern, im Verfolgen der Verbrechen und in Anklage der Bürger ihre Freude suchen und als willenlose Werkzeuge der Machthaber erscheinen, welche durch sie ihre Absicht, jeden ihnen verhaßten Bürger zu verfolgen, erreichen. Eine solche Vorstellung aber ist eine unwürdige. Die Staatsbehörde darf nur als die Vertreterin der Gesetze und der Interessen der bürgerlichen Gesellschaft, und in dieser Beziehung eben so als Schützerin der Unschuld betrachtet werden. Daraus erklärt es sich, daß der Staatsanwalt nicht bei jeder zu seiner Kenntniß gekommenen Anzeige eines Vergehens schon einschreiten, vielmehr erst prüfen soll, ob gesetzlicher Grund zum Einschreiten und hinreichendes Interesse der Gesellschaft dazu vorhanden sey; daher macht es dem Staatsanwalt Ehre, wenn er in der Verhandlung vor jeder Uebertreibung und leidenschaftlicher Verfolgung der Ange-

klagten sich hütet, vielmehr durch sein Benehmen zeigt, daß er nur im höheren Interesse der Gerechtigkeit ohne Leidenschaft handelt. Daher gewinnt auch der Staatsanwalt in dem öffentlichen Ansehen, wenn er in Fällen, in denen er erkennt, daß nach der Wendung der Verhandlung die Anklage als grundlos sich zeigt, dies offen ausspricht [54]), und dadurch zeigt, daß er Herr seiner Ueberzeugung und überall nur der Vertheidiger desjenigen ist, was er für wahr hält. Darum ist auch die Feststellung des Verhältnisses des Staatsanwalts von dem Generalprocurator wichtig [55]). Das französische Gesetz (Code d'inst. art. 27.), fordert, daß der Erste dem Zweiten sogleich Kenntniß von jeder Anzeige eines begangenen Verbrechens gebe und die Befehle des Generalprocurators befolge [56]). Nach der Einrichtung der Hierarchie, die in Bezug auf die Beamten der Staatsbehörde besteht, scheint dies nothwendig; allein denke man sich den Fall, daß der Staatsanwalt von der Gehaltlosigkeit einer Anzeige oder davon überzeugt ist, daß die Handlung, worauf die Anschuldigung geht, nach den Gesetzen kein Verbrechen ist, und daß dennoch der Generalprocurator die Verfolgung bei Gericht befiehlt, so wird dadurch eine für den gewissenhaften und ehrliebenden Staatsanwalt sehr unangenehme Lage herbeigeführt, die seine Selbstständigkeit vernichtet, wenn er gegen seine Ueberzeugung die Rolle des Anklägers durchführen soll. Noch schlimmer ist die Lage dieser Be-

---

54) Durch die in Frankreich bekannte Formel: Wir beziehen uns hierbei auf die Weisheit der Richter. de Vaulx in der Zeitschrift, VII. S. 288.

55) Vorschläge über die Behandlung der vorkommenden Sachen im Parquet. Mein Aufsatz im Archiv für civilist. Praxis Bd. X. S. 439.

56) Ueber dies Verhältniß s. Mangin traité de l'action publique Vol. I. p. 172.

amten in Bezug auf Befehle, die das Ministerium ihnen giebt. Anerkannt ist es in Frankreich, daß der Staatsanwalt nicht von jedem Minister, z. B. dem des Innern, der aus polizeilichen Rücksichten Einschreitung fordert, Befehle anzunehmen braucht [57]), daß nur der Justizminister es ist, der ihm gebieten kann, und durch den er mit andern Ministern correspondirt. Allein auch dies Verhältniß muß seine Gränzen haben [58]), und nie kann ein den Gesetzen widersprechender Befehl dieses Ministers den Staatsanwalt verpflichten. In Bezug auf die zweite oben aufgestellte Forderung halten wir die Einrichtung, welche das Institut in Frankreich erhalten hat, nicht für zweckmäßig, darnach kann der Staatsprocurator in der Voruntersuchung überall, wo ein sogenanntes délit flagrant da ist, selbst den Thatbestand herstellen, Protokolle in Bezug auf Augenschein aufnehmen, Zeugen und Verdächtige verhören, und Haussuchung vornehmen [59]). Wer mag läugnen, daß diese Handlungen gerichtliche Untersuchungshandlungen sind, welche mit der höchsten Unparteilichkeit und Gewissenhaftigkeit vorgenommen werden müssen. Schwerlich aber ziemt es sich, dem Ankläger, daher demjenigen, der in der Folge sich immer wieder auf die Beweiskraft dieser Acte beruft, richterliche Handlungen zu übertragen. Zwar hat neuerlich ein ausgezeichnetes Mitglied der französischen Staatsbehörde [60]) die französische Einrichtung als zweckmäßig

---

57) Mangin l. c. p. 170.

58) Gut bei Mangin l. c. p. 175 sq. Rauter traité du droit criminel, II. p. 368.

59) Code d'instr. art. 32—41.

60) de Vaulx in dem oft angeführten Aufsatze in der Zeitschrift, VII. S. 268.

vertheidigt, indem er sich darauf beruft, daß die Vergleichung des Staatsanwalts mit einer leidenschaftlichen Partei oder einem Sachwalter nicht passe, daß der Untersuchungsrichter auf jeden Fall die von dem Staatsanwalte vorgenommenen Handlungen berichtige, diese Acte wieder vornehmen dürfe, und daher den Staatsanwalt controlire, daß dies Recht des Staatsanwalts nur bei schweren Verbrechen vorkomme, daß diese Untersuchung der Staatsbehörde nur eine provisorische sey. De Vaulx führt an, daß die französische Einrichtung nothwendig sey, weil der Untersuchungsrichter allein die ersten Untersuchungshandlungen, wo oft Gefahr auf dem Verzuge schwebe, nicht vornehmen könne, und das öffentliche Interesse die Concurrenz mehrerer Beamten fordere. — Auch wir gehen von der würdigen Stellung der Staatsbehörde aus, und möchten nicht die Voraussetzung leidenschaftlicher Verfolgung zum Grunde legen; allein wir täuschen uns darüber nicht, daß der Staatsanwalt zunächst doch als Ankläger handelt, und nach einer begreiflichen menschlichen Eigenthümlichkeit seine Thätigkeit vorzugsweise der Entdeckung der Schuld zuwendet. Er wird da, wo er Augenschein einnimmt, Sachverständige oder Zeugen verhört, vorzugsweise auf alle jene Momente aufmerksam seyn, die sich auf die Ausmittelung der Schuld beziehen, die er als Ankläger zu verfolgen hat. Die Erfahrung lehrt dies auch. Man weiß, wie wichtig die unparteiische auf die kleinsten Nebenumstände, ohne Rücksicht ob sie für oder gegen die Anschuldigung bedeutend werden, bezogene Vornahme des Augenscheins wird. Kann man diese in der Regel von dem Staatsanwalt erwarten? Ist es nicht widersprechend, dem Ankläger zu erlauben, auch Zeugen und den Verdächtigen zu vernehmen? Ist nicht zu besorgen, daß der oft schüchterne Zeuge durch Suggestionen des Staats-

anwalts, durch ein imponirendes Wesen oder schlaue Stellung der Fragen zu Aussagen gegen die Wahrheit, zu bloßen Bejahungen vorgelegter Fragen gebracht wird? Ist es nicht verletzend, den Angeschuldigten zu nöthigen, dem Manne gegenüber, von dem er weiß, daß er ihn vor Gericht verfolge, Antwort auf die schlau gestellten Fragen zu geben? Vergebens beruft man sich darauf, daß der Untersuchungsrichter ja jene provisorisch von dem Staatsanwalt vorgenommenen Acte wiederholen und berichtigen kann; bei manchen Handlungen, z. B. Augenschein — wo sich die ursprünglichen Verhältnisse ändern, ist diese Wiederholung gar nicht mehr möglich, und in andern Fällen, z. B. Zeugenvernehmungen, ist es, wenn einmal eine falsche Aussage protokollirt ist, immer eine mißliche Aufgabe, die Sache wieder gut zu machen; dem Zeugen, wenn er widerrufen will, glaubt man oft nicht, und der Staatsanwalt stützt sich auf sein Amtsansehen und donnert Jeden, der an der Trefflichkeit und Unpartheilichkeit seiner Handlungen zu zweifeln wagt, nieder. Behauptet man, daß, wenn der Staatsanwalt nicht Untersuchungshandlungen vornehmen darf, die durch die Gefahr auf dem Verzuge geboten werden, Nachtheile entständen, weil der Untersuchungsrichter nicht alle diese Handlungen selbst vornehmen kann, so verschwindet diese Einwendung, wenn man vorschreibt, daß die Einzelnrichter, die in kleineren Bezirken angestellt sind (Friedensrichter oder Amtsrichter), die zur Herstellung des Thatbestandes nothwendigen Handlungen aufnehmen können, von dem Staatsanwalte hiezu aufgefordert werden können, und die Protokolle dann dem Untersuchungsrichter mittheilen müssen. Die Unparteilichkeit dieser Personen als angestellter Richter zerstört jede Einwendung. — Am wenigsten sollte man dem Staatsanwalte, wie dies in Frankreich freilich nur ausnahms-

weise [61]) vorkommt, gestatten, einen Verhaftsbefehl zu erlassen [62]).

Die von uns oben angedeutete Forderung, daß durch die Wirksamkeit der Staatsbehörde nicht ein nachtheiliger Zeitverlust herbeigeführt werde, wird wichtig in Bezug auf die Frage: ob der Untersuchungsrichter schuldig seyn soll, zu seinen Untersuchungshandlungen den Staatsanwalt einzuladen. Die Vorschrift [63]) des französischen Code erklärt, daß der Untersuchungsrichter in Fällen des flagrant délit die Gegenwart des Staatsanwalts fordern könne, jedoch so, daß keine Verzögerung entsteht; in andern Fällen muß der Untersuchungsrichter zu jedem Augenschein den Staatsanwalt einladen. In sofern der letzte dadurch die Localverhältnisse genau kennen lernt und auf Punkte, die er für wichtig hält, den Richter aufmerksam machen kann, ist diese Bestimmung weise; nur sollte es Regel seyn, daß durch das Wegbleiben des Staatsanwalts die Vornahme der Handlung nicht gehindert wird. — Hier verdient auch die Frage eine Erwägung, in welchen Fällen der Staatsanwalt gegen die Verfügungen des Untersuchungsrichters und gegen die Beschlüsse des Bezirksgerichts Opposition ergreifen darf. Diese Befugniß ihm überhaupt einzuräumen, ist nothwendig, damit gegen Leichtsinn, Nachlässigkeit oder eine verderbliche Begünstigung der Angeschuldigten die Interessen der bürgerlichen Gesellschaft vertreten werden; nur bedarf es der gesetzlichen Beschränkung der Fälle, damit nicht bei jeder neuen dem Angeschuldigten günstigen Verfügung des Gerichts der Inculpat

---

61) Code d'instr. art. 100.

62) Darüber de Paulx in der Zeitschrift, VII. S. 274.

63) Code art. 59.

der Früchte derselben beraubt wird, wenn der Staatsanwalt immer wieder Opposition ergreift.

Ganz vorzüglich verdient die oben sub Nr. 4. genannte Forderung eine Beachtung. Die Erfahrung lehrt, daß die doppelte Qualität des Generalprocurators als Anklägers und als eines hochgestellten einflußreichen, mit dem Charakter der unparteiischen Vertretung des Gesetzes bekleideten Beamten den Interessen des Angeklagten vielfach nachtheilig ist. Die Staatsbehörde ist es, welcher die Vollziehung der Beschlüsse des Gerichts obliegt, sie hat in der Anklagskammer den Vortrag zu erstatten[64]), auf dessen Grund die Versetzung in den Anklagestand erfolgt; unter ihrer Aufsicht steht das Gefängniß, in dem der Angeklagte bewahrt wird, und von ihrer Gnade hängt jede Milde ab, welche der Angeklagte oder seine Verwandten anflehen; von ihr hängt sogar ab, wann der Angeklagte vor das Gericht gestellt werden soll. Während der Assisenverhandlung übt der Generalprocurator den größten Einfluß aus, er, der in jedem Augenblick sprechen darf wie er will, den Geschwornen Bemerkungen machen, die nicht ohne Eindruck bleiben, an die Zeugen und die Angeklagten Fragen stellen kann, die sie einzuschüchtern oder zu verwirren geeignet sind. — Wie ganz anders ist der englische Prosecutor gestellt! Gleichheit der Waffen muß Grundsatz seyn. Wir werden im Verfolg unseres Aufsatzes bei der Darstellung des Verfahrens die geeignete Anwendung von den obigen Bemerkungen machen. Vorzüglich müssen wir uns schon hier gegen die in Frankreich von der Praxis häufig gebilligte Sitte[65]) erklären, nach welcher der Staats-

64) Gerechten Tadel dieser Vorschrift trägt de Vaulx in der Zeitschrift VII. S. 285. vor.

65) de Vaulx mißbilligt mit Recht diese Praxis in der Zeitschrift VII. S. 285.

anwalt bei den Vernehmungen der Zeugen oder des Angeschuldigten durch den Untersuchungsrichter gegenwärtig seyn kann. Wer mag läugnen, daß schon die bloße Gegenwart des Anklägers den Zeugen, der sich vielleicht scheut die Wahrheit zu sagen, einschüchtern, und den Angeschuldigten befangen machen kann? Wie gefährlich wird dies erst, wenn dem Staatsanwalte das Recht gegeben wird, Fragen zu stellen [66])? und noch unpassender ist es, wenn einige Schweizergesetze dem Staatsanwalte sogar ein Recht geben, Verhöre vorzunehmen. Einrichtungen dieser Art sind Zwitteranstalten, durch welche der Staat nie hoffen darf, seinen Zweck zu erreichen.

---

66) Z. B. nach der neuen holländischen Strafprozeßordnung von 1837, art. 59.

VII.
Praktische Bemerkungen in Bezug auf den künstlichen oder Anzeigenbeweis.

Von
Herrn Präsidenten von Weber
in Tübingen.

I.

Ein französisches Sprichwort sagt: „Heirathe oder heirathe nicht, das eine, wie das andere wird dich bisweilen gereuen." So mag auch mancher gewissenhaft nachdenkende Richter, wenn er auf den Grund eines Anzeigenbeweises einen Angeschuldigten verurtheilen soll, nicht selten zu sich sagen: „wie bedenklich ist es doch, auf einen solchen Beweis hin zu urtheilen, und wie andererseits nicht weniger bedenklich, einen solchen Beweis für die Verurtheilung überall nicht zuzulassen." Dieser Gedanke ist wenigstens mir, der ich freilich auch schon über 25 Jahre ununterbrochen dem Dienste der Criminaljustiz lebe, bisher nicht selten gekommen; und er hat mich oft, noch viele Tage nach der Gerichtssitzung, wo eine Verurtheilung auf Indicien hin Statt gefunden, beschäftigt und beunruhigt. Wohl mag auch das vorgerückte Alter dazu beitragen, daß ich jetzt mehr, wie in früheren Jahren, bei dergleichen Ueberführungsfällen scrupulös und ängstlich bin; allein noch mehr davon, wie ich die Ueberzeugung habe, kommt auf Rechnung einer zugleich vorgerückten, durch das Leben und

die richterliche Praxis erweiterten Erfahrung. Diese Erfahrung, die ohne Zweifel auch jeder, in ähnlichen Dienstverhältnissen lebende und alt gewordene Mann machen wird, lehrt nun aber, daß, wenn die Annahme eines zur Verurtheilung hinreichenden (vollen) Anzeigenbeweises schon an sich (in abstracto) manches Bedenkliche und Schwierige darbietet, dergleichen Zweifel, Bedenklichkeiten und Schwierigkeiten noch mehr hervortreten und sich häufen bei vielen Einzelfällen in der Praxis. Aber nicht blos die Beschaffenheit solcher Fälle selbst, sondern eben so viel auch die Stellung und Beschaffenheit mancher Requirenten und Entscheidungsrichter geben zu Zweifeln und Bedenklichkeiten über die Sicherheit mancher Statt findenden Verurtheilung auf Indicien hin gegründeten Anlaß. Gleichwohl bemerken wir, daß in unsern Tagen, nachdem theils durch neue Gesetzgebungen, theils durch den Gerichtsgebrauch auch der künstliche Beweis für die Verurtheilung in Strafe in Deutschland Geltung erhalten, von demselben immer mehr und leichter Gebrauch gemacht wird. Requirenten und Entscheidungsrichter gefallen sich oft gleicher Weise bei solchen Criminalfällen, wo es sich zuletzt von einem bloßen Indicienbeweise handelt, weil sie vorzüglich dabei psychologische Einsicht und logische Kunst zeigen können. Solche Fälle sind in der That auch die interessanteren für scharfsinnige Inquirenten und Entscheidungsrichter. Sie sind aber auch die schwierigeren für jene und diese. Und wie sehr wünscht man dann oft den aufgewandten Fleiß und Scharfsinn durch den Ausspruch „Schuldig" belohnt zu sehen! Dies aber kann nun bisweilen die Richter zu wirklich übereilten Aussprüchen des „Schuldig" verleiten. Vor solchen höchst bedauerlichen Uebereilungen ohne Wissen und Willen möchten daher gegenwärtige Bemerkungen unsere deutschen Richter freundlich warnen, eben so, wie es vor vielen Jahren ein alter, sehr gelehrter

und bedächtiger Justizmann bei mir gethan hat, mit den Worten „ich will den künstlichen Beweis im Allgemeinen nicht verwerfen; aber doch scheinen mir in neuester Zeit unsere Criminalgerichte mit dessen Annahme in manchen Fällen zu leichtfertig zu seyn."

Besonders seitdem denke ich beinahe, wie er. Weit entfernt auch, die Zulässigkeit des Anzeigenbeweises zur Verurtheilung im Allgemeinen zu bestreiten, bin ich doch zugleich überzeugt, daß man mit dessen Annahme in concreto immer äußerst behutsam und sparsam verfahren soll; was aber heut zu Tage bei manchen Gerichten weniger genau beobachtet wird. Darauf habe ich auch schon in einer frühern Abhandlung in diesem Archiv (Bd. III. vom Jahr 1819) nebenbei aufmerksam zu machen gesucht. Während ich jedoch in jener Abhandlung vorzüglich den Begriff, die Elemente und Grundbedingungen des künstlichen Beweises in doktrineller und legislativer Hinsicht festzustellen und zu entwickeln mich bemühte, soll der gegenwärtige Aufsatz, indem er jene allgemeinen, theoretischen und legislativen Bestimmungen und Forderungen im Nähern schon voraussetzt, hauptsächlich auf einige Beobachtungen und Andeutungen hinsichtlich der praktischen Schwierigkeiten und der deshalb so sehr nöthigen Vorsicht bei Verurtheilungen auf einen künstlichen Beweis sich beschränken.

Uebrigens bemerke ich hier noch voraus, daß die nachstehende Ausführung, obschon sie sich zunächst auf den rein künstlichen Beweis bezieht, im Allgemeinen auch auf denjenigen zusammengesetzten Beweis anwendbar ist, der sich aus der Verbindung von Anzeigen mit unzureichenden natürlichen Beweisgründen (vgl. Baierisch Str. G. B. Th. II. Art. 334.) ergiebt. Denn für diese Beweisart müssen wir auch ziem-

lich dieselben Vorsichtsmaaßregeln, wie beim reinen Indicienbeweise, billig ansprechen.

II.

Das Wesen des künstlichen Beweises besteht, wie hier als bekannt und ausgemacht angenommen wird, darin: daß die Beweismittel zunächst nur die Erkenntnißgründe für die Wahrheit anderer Umstände enthalten, in welchen letztern dann aber auch Erkenntnißgründe für die Wahrheit des unmittelbar in Frage stehenden Beweisthema's liegen, so daß nun für dieses Thema die in jenen Umständen enthaltenen Anzeigen als Beweisgründe erscheinen.

Ein solcher Anzeigenbeweis heißt dann ein voller, d. i. dem Richter hinreichende Ueberzeugung gebender Beweis, wenn sich aus der Combination mehrerer Anzeigen ein nicht blos möglicher, sondern ein nach dem gemeinen Laufe der Dinge (den Gesetzen des Denkens und der Erfahrung gemäß) als natürlich und daher als wirklich vorhanden anzunehmender Zusammenhang zwischen den combinirten Anzeigen und dem fraglichen Gegenstande des Beweises (der verbrecherischen Handlung u. s. w.) ergiebt. Nur sehr ausnahmsweise kann auch ein einziges Indicium, wie z. B. das bewiesene Alibi, das Nichtdaseyn einer fraglichen Thatsache beweisen. Die wesentlichen allgemeinen Voraussetzungen eines vollen Anzeigenbeweises sind sonach in der Regel mehrere erwiesene Anzeigen, dann ihr Zusammentreffen und Ineinandergreifen zu Einem Punkte oder Objecte des Erkennens, endlich der nach logischen Gesetzen und nach der Erfahrung nicht mehr zu bezweifelnde wirkliche Zusammenhang dieser zusammentreffenden Anzeigen mit der zunächst zu beweisenden Thatsache.

Schon aus diesen allgemeinen Voraussetzungen ergiebt sich der gewöhnlich lange, unsichere und mühsame Weg,

den der Richter durchwandeln muß, bevor er zum Ziele gelangt, oder doch gelangt zu seyn annimmt. Er ist oder glaubt wenigstens am Ziele zu seyn, d. h. einen vollen Beweis annehmen zu können, wenn er sich am Ende seiner Combinationen und Argumentation überzeugt findet: daß die zusammentreffenden Anzeigen mit der zu beweisenden Thatsache in natürlichem und wirklichem Zusammenhange stehen, somit auch letztere eben so, wie jene, für erwiesen anzunehmen sey.

Auf die Ueberzeugung dieses Zusammenhangs kommt es also zuletzt an; diese Ueberzeugung selbst aber ist und bleibt in ihrem letzten Grunde etwas Subjectives, das Gesammtergebniß einer Reihe von Vorstellungen, Ansichten und Schlüssen, wie sie sich im Verstande und wohl nicht selten zugleich im Gemüthe des Richters gestalten und mit einander verbinden.

Möge er auch die Gründe dieser seiner Endüberzeugung, auseinandersetzend, der Reihe nach darlegen, so wird er doch kaum in den wenigsten Fällen sich selbst und Andern bis zur vollen Evidenz nachweisen können: ob, warum und wiefern nur diese Gründe die Totalität seiner Ueberzeugung bedingt haben. Vorzüglich deßhalb verzichtet das Institut der Jury auf die Angabe der Gründe ihrer intime conviction; was ich jedoch darum nicht ohne weiteres billigen möchte, so wenig, als überhaupt die Einführung der Jury in unser deutsches Strafverfahren. Aber ausgemacht scheint es mir, daß auch unsere rechtsgelehrten deutschen Richter, wenn sie gleich die Gründe ihrer Ueberzeugung darlegen müssen und dadurch weniger der Gefahr einer übereilten und unklaren logischen Operation in Ueberführungsfällen ausgesetzt sind, doch der Jury in solchen Fällen immer noch nahe genug stehen, sofern dabei auch ihre Endüberzeugung im letzten Grunde etwas Subjectives bleibt, etwas durch den individuellen Geist

und das Gemüth des richtenden Subjects immer auch Bedingtes und damit nothwendig Zusammenhängendes, somit etwas Relatives, was sich nur durch eine einstimmige Mehrheit von über denselben Fall richtenden Individuen der objectiven Wahrheit sicherer nähern kann. In dieser Hinsicht sagt auch der scharfdenkende Bentham (s. s. Traité des preuves judiciaires, red. par Dumont, Paris 1830. Tom. I. pag. 402.) da, wo er vom Anzeigenbeweise (preuve circonstantielle) spricht, treffend: „La force probante ou l'intimité de la connexion entre faits et faits, étant purement relative à celui, *qui les envisage*, tout ce qu'on exprime par ce mot ne signifia rien de plus, qu'une forte persuasion de sa part, persuasion appliquée à la preuve circonstantielle."

Indeß erkennen auch unsere deutsche Doctrin und Gesetzgebungen das Bedenkliche und Schwierige einer Verurtheilung auf den Grund bloßer Indicien wohl an, und bemühen sich eben darum, die Erfordernisse des Indicienbeweises und die dabei zu beobachtenden Cautelen mit möglicher Genauigkeit und Umsicht festzustellen. Dieses mühsame und verdienstliche Bestreben leuchtet vorzüglich aus dem baierschen Strafgesetzbuche vom Jahr 1813 hervor. Allein wir haben es hier immerhin mit einem störrigen Stoffe von vielartigen Elementen zu thun, der sich durch keine Theorie und keine Gesetzgebung so, wie man wünscht und mitunter auch glaubt, ganz bemeistern läßt. Die Wirklichkeit, die Mannichfaltigkeit und die Verwickelungen des stets beweglichen und bewegten Lebens treten hier allen noch so künstlichen Anweisungen und Schranken der Theorie und Legislation oft hohnlächelnd entgegen und appelliren in letzter Instanz an den gesunden und im Leben gereiften Verstand, wie an die Gewissenhaftigkeit

ehrenwerther Richter, die zu bestellen auch des Staates erste Pflicht ist.

Von diesen allgemeinen Betrachtungen, die aber meinem Zwecke noch nicht genügen, gehe ich nun zu einer nähern und ausführlichern Beleuchtung der praktischen Schwierigkeiten und der deshalb besonders nöthigen Cautelen bei Verurtheilungen auf den Grund von Anzeigen über.

III.

Die gedachten Schwierigkeiten liegen theils in der Beschaffenheit solcher Ueberführungsfälle selbst, theils in der Stellung und Individualität der untersuchenden und erkennenden Criminalrichter.

Betrachten wir zuerst die Sache in objectiver Hinsicht, d. h. hinsichtlich der besondern Beschaffenheit der fraglichen Criminalfälle, so läßt sich darüber folgendes hierher Gehörige bemerken:

1) Was den Gegenstand des Beweises betrifft, so kann, wie sich nach der heutigen deutschen Doktrin und Praxis als nicht mehr bestritten annehmen läßt, im Criminalprozesse durch künstlichen Beweis jede zum Anschuldigungs- oder Entschuldigungs-Beweise gehörige Thatsache bewiesen werden. Hierher gehören denn auch diejenigen Thatsachen, welche nur Anzeigen bilden, so daß also auch selbst letztere durch bloße Anzeigen bewiesen werden können. Hier treffen wir aber schon auf einen Punkt, wo der Weg des Richters über einen besonders unsichern Boden hinführt, wo der Richter sich so leicht dem Scheine hingeben und im weiten, unbegrenzten Gebiete bloßer Möglichkeiten sich verirren kann. Hinsichtlich der Anschuldigung genügt, wie ferner in der neueren Doktrin und Praxis nicht mehr bestritten ist, der künstliche Beweis zur Gewißheit des Thatbestandes, unter

der Bedingung jedoch, daß auf andere Weise eine Thatsache schon erwiesen ist, welche die Natur irgend eines Verbrechens zu haben scheint; und unter dieser Einschränkung läßt sich auch gegen den bemerkten Grundsatz nichts Wesentliches erinnern. Auch zur Ueberführung des Angeschuldigten, als Thäters, ist, nach häufiger Annahme in der Praxis und neuern Gesetzgebungen (m. vgl. Bauer's Lehrb. des Strafprozesses. Göttingen 1835. §. 110 und 172.), der Anzeigenbeweis hinreichend, vorausgesetzt: daß der Thatbestand durch natürlichen oder künstlichen Beweis ermittelt ist. Alsdann kann auch ein Strafurtheil gegen den Angeschuldigten gefällt werden; jedoch ist nach der Praxis und neuern Gesetzgebungen die Verurtheilung zur Todesstrafe ausgeschlossen, was zwar als eine Inconsequenz erscheint, aber aus einem erkannten richtigen Gefühle der Unsicherheit des künstlichen Beweises in so manchen Fällen hervorgeht, und in sofern auch keineswegs zu tadeln ist. Unbestritten ist ferner, daß auch die Zurechnungsfähigkeit des Thäters und die Art seiner Schuld (Dolus oder Culpa) durch Anzeigen bewiesen werden kann. Ja in gar vielen Fällen, wo über die Art der Verschuldung das bestimmte oder glaubwürdige Geständniß des Thäters fehlt, kann und wird dabei nur Anzeigenbeweis eintreten und aushelfen. Auch ist es keine Frage, daß er hierbei nicht öfters die beruhigendste Ueberzeugung leisten kann. Doch nicht selten können auch hier Illusionen, einseitige Fixirung einzelner, besonders verdächtiger Umstände, während nicht alle Gegenanzeigen gleich scharf erfaßt und beachtet worden, kurz ein unvollständiges oder übereiltes Combiniren der verschiedenen Momente und mangelhafte Folgerungen daraus den Richter irre führen. Denn sein Urtheil hat hier zunächst die Gedanken, das innere geistige Handeln des Verbrechers zum Gegenstande, worüber sich ja letzterer selbst nicht immer, wie

z. B. bei im Affecte verübten Verbrechen, genaue Rechenschaft zu geben vermag. Wenn es nun aber auch öfters nicht unmöglich ist, aus den äußeren Erscheinungen vor, bei und nach der Verübung eines Verbrechens einen sichern Schluß auf die Art der Schuld des Thäters zu ziehen und, was in seiner Seele vorging, zu erkennen; so ist es doch in gar vielen Fällen etwas Verwickeltes und sehr Schwieriges. Deshalb muß hier der Richter äußerst behutsam verfahren, mit größter Ruhe und Umsicht, mit aller logischen und psychologischen Schärfe nicht nur alle äußeren Erscheinungen der That, sondern auch die bisherige Lebensweise, den Charakter und alle Lebensverhältnisse des Thäters ins Auge fassen, mit einander vergleichen und gegen einander abwägen.

Was den Entschuldigungsbeweis durch Anzeigen betrifft, so ist auch ein solcher, wie es sich von selbst versteht, nicht nur zulässig, sondern mit Recht, nach der Natur der Sache, auch mehr begünstigt und weniger scrupulos zu behandeln, als der künstliche Anschuldigungsbeweis. Erstern unterstützt schon die allgemeine Vermuthung der Unschuld, von welcher die unbefangene Untersuchung des Richters in der Regel auszugehen hat. Während daher nur auf einen vollen künstlichen Anschuldigungsbeweis eine Verurtheilung des Angeschuldigten gegründet werden darf, genügt schon ein unvollständiger Entschuldigungsbeweis durch Anzeigen, sofern er nur eine Wahrscheinlichkeit der Unschuld darlegt, zur Lossprechung des Angeschuldigten. Es genügt dazu z. B. auch ein nur wahrscheinlich gemachtes Alibi.

2) In Ansehung der wesentlichen Erfordernisse eines vollen, zur Verurtheilung hinreichenden Anzeigenbeweises finde ich folgendes Nähere hierher zu bemerken:

a) Wenn mit Recht gefordert wird, daß die, die einzelnen Anzeigen begründenden Thatsachen vollständig

erwiesen seyen, so erscheint diese also ausgedrückte Forderung in der Anwendung keinen Zweifeln und Mißgriffen Raum geben zu können. Und doch giebt es auch dabei Manches zu bedenken, in sofern die Erfahrung zeigt, wie diese bestimmte und für sich klare Forderung gar nicht selten in der Praxis, wo nicht umgangen, doch wenig genau und sichernd beobachtet wird. Jede anzeigende Thatsache soll gehörig erwiesen seyn; doch nicht blos der natürliche, sondern auch der künstliche Beweis wird hiefür zugelassen. Von dem besonders Unsichern des letztern Beweises für die Indicien habe ich jedoch schon oben (zu 1.) gesprochen, und bemerke hier nur noch in dieser Beziehung, daß es mir noch immer eine wichtige Gesetzgebungsfrage zu bleiben scheint: ob, in Betracht der Unsicherheit dieser Beweisart für Indicien, dieselbe da, wo es sich vom Anschuldigungsbeweise handelt, nicht lieber ganz ausgeschlossen werden sollte.

Deutlich und richtig ist ferner der Satz unserer Doktrin: eine ganz unerwiesene Anzeige ist als nicht vorhanden anzusehen und somit von aller Kraft entblößt. Wenn aber weiter dieselbe Doktrin und neuere Gesetzgebungen (s. Bauer a. angef. O. §. 169. und das bairische Str.G.B. Th. II. Art. 325.) den Satz aufstellen: „Ist entweder nur ein Theil der zur indicirenden Thatsache gehörigen Umstände erwiesen, oder der Beweis derselben intensiv unvollständig, so wird deren Kraft nach Verhältniß des mangelnden Beweises gemindert"; so ist es schwer in diesem fast tautologischen Satze einen wahren und sichern Leitfaden für die richterliche Würdigung solcher nur theilweise erwiesenen Anzeigen hinsichtlich ihrer Beweiskraft zu erkennen. Der Satz ist mindestens vag und verführerisch, und kann daher, wie mir die Erfahrung schon mehreremale bewiesen hat, leicht gemißbraucht und auf die gefährlichste Weise in einzelnen Fällen angewendet werden.

Daß nur theilweise bewiesene Anzeigen für den Inquirenten gar häufig gute und selbst bisweilen, zumal bei der Einleitung einer Untersuchung, noch die einzigen Anhaltspunkte für sein Verfahren abgeben, mißkenne ich zwar eben so wenig, als die Wichtigkeit des in der Theorie und Praxis angenommenen Grundsatzes: daß bei Entschuldigungs-Anzeigen schon hohe Wahrscheinlichkeit genüge; aber dürfen und sollen auch unvollständig bewiesene Anzeigen zur Bildung eines Anschuldigungsbeweises einige Kraft haben, und welche? Ich gestehe, daß ich darüber in unsern Strafprozeß-Lehrbüchern und Prozeß-Ordnungen noch keinen beruhigenden, nähern Aufschluß (was auch *in thesi* zu leisten schwer oder unmöglich seyn wird), wohl aber in der Praxis dies gefunden habe: daß manche Richter oft auch auf unvollständig bewiesene Schuldanzeigen, zumal bei besonders verwickelten, vielfachen Thatumständen, selbst wider genaues Wissen, ein sehr starkes Gewicht legen und daß damit ihre Argumentation eben so, wie oft beim Beweise der Indicien aus Indicien, sich gar sehr in das vage und unsichere Gebiet bloßer Meinungen verliert.

b) Sind aber auch mehrere, vollständig erwiesene Schuldanzeigen vorhanden, so müssen sie auf das nämliche Hauptfactum sich beziehen und so dabei zusammentreffen. Denn da sie nur, verbunden in ein Ganzes, die zu beweisende Hauptsache beweisen können, so dürfen sie sich einander nicht widersprechen, noch Abbruch thun, sondern müssen, auf natürliche Art in einander greifend, sich unterstützen und dergestalt in harmonische Verbindung bringen lassen, daß die einzelnen Lichtstrahlen, die von ihnen — als von verschiedenen Seiten ausgehend — dem geistigen Auge des Richters sich aufdringen, bei demselben nur in Einen Brennpunkt des Lichts und der Wahrheit zusammenfallen. Dies aber setzt voraus, daß den zusam-

mentreffenden Schuldanzeigen, wenn sie zur Verurtheilung genügen sollen, nicht nur keine erheblichen Entschuldigungs-Anzeigen gegenüberstehen, sonderk daß sie selbst auch, einzeln genommen, von einander wahrhaft gesonderte und je besonders erwiesene Thatsachen begreifen, weil sich nur auf diesem Wege eine ergiebige, Wahrheit verbürgende Beleuchtung der Hauptsache von wirklich verschiedenen Seiten her annehmen läßt. Dies ist z. B. der Fall dann nicht, wenn verschiedene Anzeigen nur auf den Aussagen der nämlichen Zeugen beruhen. Je größer die Zahl und Mannichfaltigkeit der vorhandenen Schuld-Anzeigen ist, je mehr sie sich gegenseitig unterstützen und je wenigere und schwächere Entschuldigungs-Anzeigen gegenüber stehen, desto eher und sicherer wird aus erstern ein zur Verurtheilung hinreichender Beweis hervortreten können. Insbesondere unterstützen sich die mehreren Anzeigen theils in sofern, als sie ohne Weiteres auf das nämliche Hauptfactum schließen lassen; theils in sofern, als zwar jede Anzeige auf ein anderes Factum hinweist, diese verschiedenen Facta aber dergestalt unter sich in Verbindung stehen, daß sie zuletzt auf die nämliche Schlußfolge führen; theils endlich in sofern, als die eine Anzeige einen bei einem andern obwaltenden Zweifel hebt oder eine in dessen Prämissen vorhandene Lücke ergänzt.

Soviel lehrt uns bekanntlich die Theorie über die Wechselbeziehung und Verknüpfung mehrerer Anzeigen; und ohne Zweifel sind diese ihre Sätze richtig. Aber wie verhält es sich mit ihrer richtigen Anwendung in der Praxis? Wer behaupten wollte, daß die Anwendung dieser Sätze ein Leichtes sey, und als aus den natürlichen Gesetzen des Denkens und der Erfahrung hervorgehend, auch nur einen natürlichen und gesunden Verstand des Richters voraussetze, der würde wohl kein vollgültiges Zeugniß eines erfahrenen Praktikers für sich ansprechen

dürfen. Denn man verlangt hier in der That vom Richter viel; viele Aufmerksamkeit und Umsicht nach den verschiedensten Seiten hin, viele Menschenkenntniß und Beobachtungsgabe, große Geduld und Unbefangenheit im Auffassen und Erwägen der vielen thatsächlichen Momente, endlich einen weiten und scharfen Blick auf das Ganze der mancherlei einzelnen Umstände. Man denke sich dazu Richter, die oft von vielen Geschäften gedrängt werden; man denke sich bald jüngere Richter, die mehr zu schneller Auffassung des mannichfaltigen Stoffs und zu baldiger Abschließung ihrer Ansicht geneigt sind, bald ältere, denen es entweder bereits an scharfer Auffassung oder an Entschiedenheit des Urtheils aus Aengstlichkeit fehlt, und man wird gestehen müssen, daß die in jenen Sätzen für die Richter liegende Aufgabe jederzeit genügend zu lösen, obschon nicht unmöglich, doch häufig schwierig ist und bleibt. Ein durch gesunden Verstand, Menschenkenntniß und Erfahrung angeeigneter Takt wird hier überhaupt oder doch zuletzt das Meiste thun müssen; dieses Geschenk der Natur und des thätigen Lebens aber kann keine noch so künstliche Theorie und Gesetzgebung über die fragliche Aufgabe ersetzen. Dasselbe gilt

c) von der mit dem eben besprochenen Punkte genau zusammenhängenden, auf den den Ausschlag gebenden Schluß-Act des ganzen richterlichen Argumentirens sich beziehenden Forderung, daß die Verbindung der mehreren Anzeigen unter sich — einen natürlichen und daher als wirklich anzunehmenden Zusammenhang mit der zunächst zu beweisenden Hauptsache (dem Thatbestande, dem Thäter, der Art seiner Schuld) darlegen müsse. Hierüber mag hier, unter Hinweisung auf das schon zu II. u. zu III. 2, b. Gesagte nur noch einiges Wenige bemerkt werden:

Wenn auch die mehreren Anzeigen harmonisch in einander greifen und, in ihrer Verbindung zu einem Ganzen,

auf das zu beweisende Hauptfactum in der Art hinweisen, daß daraus ein Schluß von jener auf dieses gezogen werden kann; so fragt es sich hier doch zuletzt noch immer: ob diese Folgerung in ihrer Totalität eine durchaus begründete, den Gesetzen des Denkens und den wirklichen Verhältnissen gehörig entsprechende sey, oder, mit andern Worten, ob nicht einzelne Ringe in der Verkettung der Umstände fehlen und diese zwischen den anzeigenden Umständen und dem Hauptfactum also vorhandene Kluft doch übersehen worden sey; ob die Annahme einer wirklichen Causalverbindung oder wenigstens einer innigen Wechselwirkung zwischen jenen zusammentreffenden Anzeigen und der Hauptthatsache in Frage über allen vernünftigen Zweifel erhoben sey. Bei dieser logischen Operation des Richters, die nun seine Ueberzeugung hinsichtlich der Hauptfrage schließlich begründet und in seinem Innern ein Für oder Wider feststellt, bei dieser Operation entscheidet am Ende ein mit Nothwendigkeit, jedoch mehr nur mit subjectiver, als objectiver oder allgemeiner Nothwendigkeit sich ergebendes Wahrheitsgefühl. Allein eben darin liegt auch die nach Beschaffenheit der Fälle und des richterlichen Denkens mehr oder weniger leichte, immer aber, wenn auch nur entfernt vorhandene Möglichkeit der Täuschung, der Illusionen, des Schließens auf verführerischen Schein hin. Wenn sich einerseits die Angeschuldigten häufig bemühen und auch so glücklich sind, das Wasser zu trüben, d. h. durch Vorspiegelungen den Causalzusammenhang zwischen den bewiesenen Anzeigen und ihrer That dem Geiste des Richters zu entrücken oder zweifelhaft zu machen; so geschieht es anderseits auch bisweilen, daß der Richter sich selbst verirrt, und wider sein Streben sich täuscht, indem er das oft sonderbare, rein zufällige Zusammentreffen verdächtigender Umstände mit der Zeit und den äußeren Erscheinungen eines verübten Verbrechens nun als einen Causalzusam-

menhang betrachtet, wo doch wirklich keiner ist. Er denkt sich die Sache so, weil er den gewöhnlichen Lauf der Dinge im Auge hat, wonach die menschlichen Angelegenheiten und Handlungen in der Regel beurtheilt und auch richtig erkannt werden; er übersieht oder kennt aber hier nicht die ganz ungewöhnlicherweise vorhandenen Lebensverhältnisse und Umstände, die sich — trügend — gerade zusammenfanden, um einen hohen Schein für das fragliche Factum abzugeben; und so mag bisweilen ein sonderbares Spiel des Zufalls, das sich der gewöhnlichen Berechnung entzieht, den Richter, der nicht mit eben so ungewöhnlicher Aufmerksamkeit und Schärfe in dieses seltene Spiel der Umstände und menschlichen Verhältnisse eindringt, irre führen. Hier, bei diesem Schlußakte seiner Argumentation, ist also der Richter vorzüglich nur an seinen eigenen Verstand, an seinen durch Beobachtung und Erfahrung geschärften Blick und an seine Gewissenhaftigkeit gewiesen. Positive Beweisregeln können ihm hier nicht sehr förderlich, wohl mehr hindernd zur Seite stehen oder wenigstens nur allgemeine Andeutungen geben (m. vgl. Art. 328. Th. II. des baierischen Strafgesetzbuchs); seine Ueberzeugung kann also hier im letzten Grunde weniger eine juristische, als moralische seyn. Er entscheidet daher hier, wie sich nicht mißkennen läßt, auch in seiner Eigenschaft als rechtsgelehrter deutscher Richter, doch mehr wie ein Geschworner, mit dem Unterschiede hauptsächlich nur, daß er seine Ueberzeugung zunächst aus niedergeschriebenen Verhandlungen schöpft, während die aburtheilende Jury zuvor Angeschuldigte und Zeugen auch noch vor sich hat und sie mündlich verhört; was aber vorzüglich beim Anzeigenbeweise nicht wenig Werth haben dürfte.

IV.

Betrachten wir jetzt, in wiefern sich auch aus der Stellung und Individualität der untersuchenden und erkennenden Richter besondere Schwierigkeiten und Bedenklichkeiten hinsichtlich des Schuldbeweises durch Anzeigen ergeben. Voraus habe ich jedoch kaum noch zu bemerken, daß ich auch dabei zunächst unsere deutschen rechtsgelehrten Richter, so wie unsere deutsche Gerichtsverfassung und unser damit zusammenhängendes, durch Gesetze und Praxis geregeltes Strafverfahren im Auge habe. Nehmen wir nun

1) den Untersuchungsrichter, so befindet er sich vorzüglich schon in der Lage und Gefahr, bei Fällen, wo er blos auf Indicien beschränkt und verwiesen ist, denselben leicht zu viel zu vertrauen, ihr gehöriges Erwiesenseyn, ihr Verhältniß zu einander und ihre Beweiskraft weniger unbefangen und kalt ruhig zu erwägen. Er steht als Inquirent bei der Sache voran und ziemlich auch allein, obschon ihm ein Actuar oder (wie in Württemberg) zwei Urkundspersonen zur Seite sind; denn weder der ersteren, noch weniger die letzteren, werden in der Regel eine wirkliche Controlle oder einen belehrenden und berichtigenden Einfluß auf seinen Gedankengang, auf seine Weise der Auffassung und Combinirung der zur Erörterung kommenden Thatumstände und Verhältnisse ausüben. Schon in dieser, im Wesentlichen ihn sich selbst überlassenden Stellung des Inquirenten liegt eine Gefahr für ihn und die ganze Untersuchung. Die Gefahr, daß er, wenn einmal von einer unrichtigen oder nicht gehörig begründeten Voraussetzung ausgehend, immer weiter in einseitige Richtungen der Untersuchungsführung, in unrichtige Ansichten und Folgerungen sich verlieren und so selbst bei der größten Anstrengung und redlichsten Absicht zuletzt der ganzen Untersuchung und ihren Ergebnissen eine ungenügende oder falsche Richtung, Farbe und Gestalt geben kann.

Schon

Schon aus seiner isolirten Stellung läßt es sich also begreifen, wenn er nun in manchen Fällen, wie es gar nicht an Erfahrung fehlt, seine geschlossenen Untersuchungs-acten dem Entscheidungs-Gerichte mit der festen Ueberzeugung und sichern Erwartung vorlegt, daß dieses den Angeschuldigten auf die vorliegenden Anzeigen hin für überführt annehmen und in Strafe verurtheilen werde, während nachher nur Entbindung von der Instanz oder selbst ein lossprechendes Erkenntniß erfolgt.

Zu dieser bedenklichen, ihn größtentheils sich selbst überlassenden Stellung des Inquirenten gesellen sich aber leicht noch andere Gründe möglicher Irreleitung seiner Thätigkeit und Ansichten, die sich um so weniger überall und ganz beseitigen lassen, als sie selbst in sehr gewöhnlichen menschlichen Schwächen wurzeln, und diesen gegenüber die Ansprüche an den Inquirenten wohl zu groß sind. Ich meine hier vorzüglich den an ihn gemachten und bei unserem rein inquisitorischen Verfahren an sich wohl auch begründeten Anspruch: eben so thätig für die Ermittelung der Unschuld, wie der Schuld des Angeschuldigten zu seyn. Dies ist aber eine Forderuug, der die Inquirenten nicht selten erliegen, der sie auch bei dem besten Willen nicht immer volle Genüge leisten können, weil der fortlaufende, gleich scharfe und ruhige Blick auf zwei entgegengesetzte Seiten hin etwas gar Schwieriges und Seltenes ist. Dazu kommt noch bisweilen eine im Laufe der Untersuchung durch die Verwickelung und Schwierigkeiten derselben, durch das Benehmen des Inquisiten u. dergl., besonders aufgereizte Stimmung des Inquirenten, die ihn dann auch verleiten mag, den Schuldindicien mehr Beachtung und Gewicht zu geben, als sie theils für sich, theils und vorzüglich den Entschuldigungs-Anzeigen gegenüber verdienen.

Es kommt dazu auch bisweilen der freilich nicht zu billigende Ehrgeiz einzelner Inquirenten, der sie ein größeres Gefallen darin finden läßt: daß durch sie bei der Sache, wie man sagt, etwas herauskomme, oder der Inquisit ans Messer geliefert werde, als wenn eine Instanzentbindung oder Lossprechung erfolgen würde. Aus diesen Gründen findet man denn auch die Inquirenten da, wo leider! noch Zwangsmittel zur Erforschung der Wahrheit gegen läugnende Inquisiten zugelassen werden, zu diesen Zwangsmitteln meistens eher geneigt, als die erkennenden Richter, in deren Hände eben darum auch nur die Erlaubniß zu solchen, wenn noch zulässigen, bedenklichen Maaßregeln gelegt werden darf. Sprache, Blick, Mienen und Haltung der Angeschuldigten und Zeugen mögen zwar dem Inquirenten zur bessern Erforschung des Wahren öfters behülflich seyn; man weiß aber auch, daß sie ihn bisweilen irre leiten, seinen geistigen Blick verwirren oder trüben. Ungefähr das Gleiche gilt auch von manchen außergerichtlichen Notizen, vom Hörensagen und dergleichen; welche Notizen zwar, zumal beim Anfang einer Untersuchung, der Inquirent beachten und benutzen mag, öfters aber auch fast unbewußt und unwillkührlich noch weiterhin auf seine Ansichten zuviel einwirken läßt. Doch genug von solchen möglichen Illusionen und Irreleitungen des Inquirenten beim bloßen Vorhandenseyn von Indicien! Nur dies sey hier noch bemerkt: daß, wenn, wie es z. B. in Württemberg noch der Fall ist, der Untersuchungsrichter, bei Vorlegung der geschlossenen Acten, einen die factischen Untersuchungsergebnisse vollständig darlegenden s. g. Hauptbericht zugleich an das Entscheidungsgericht einreichen muß, derselbe in diesem Berichte durch die Art der Darstellung des Ganzen auch die verführerische Gelegenheit hat, wenigstens implicite seine rechtliche Ansicht der Sache mit darzulegen, was nun weiter auch einzelnen

Referenten beim Obergerichte vorgefaßte einseitige Gesichtspunkte und Ansichten bisweilen aufdringen kann. Dies führt uns sofort

2) auf die in der Stellung und Individualität der erkennenden Richter liegenden Bedenklichkeiten und Schwierigkeiten beim Indicienbeweise.

Nach unserem deutschen Verfahren sind es bei dem Entscheidungsgericht in der Regel nur die Referenten, welche die Untersuchungsacten genau und vollständig, bevor darauf erkannt wird, zu lesen haben, und es wird dann auf ihre Relationen und Anträge hin berathen, votirt und entschieden. Dadurch aber ist, wie in die Augen springt, den Referenten auch in der Regel ein bedeutendes Uebergewicht des Einflusses auf die Entscheidungen vor den übrigen Gerichtsmitgliedern eingeräumt, und es ist in einzelnen Fällen schwer zu sagen: ob dieser überwiegende Einfluß nicht nachtheilig auf die Entscheidung gewirkt habe. Denn wenn hier die übrigen Gerichtsmitglieder zunächst nur durch das Medium des Vortrags eines Referenten und etwa noch eines Correferenten die Einzelnheiten und das Ganze der vorliegenden Untersuchungssache ihrem Geiste vorführen lassen; so kommt es bei der Frage: ob sie die Sache vollständig, vielseitig und richtig erfaßt haben, eben darauf vor allem Andern an: ob ihnen dieselbe auch vollständig, vielseitig und richtig aus den Acten vorgetragen worden ist. Das Letztere kann aber auch nicht geschehen seyn, sofern vielleicht der Referent die Acten doch nicht ganz genau studirt und vollständig extrahirt hat, oder die Gabe der klaren Darstellung nicht besitzt, oder den Gesichtspunkten und Richtungen oder der Darstellung des Inquirenten (besonders im Hauptberichte) zu viel vertraut hat. Wenn wir aber auch annehmen wollen und gern zugeben, daß der Referent in Ansehung des factischen Vortrags in den meisten Fällen seine Schuldigkeit thut, so ist

es doch möglich, daß sein Schlußantrag nicht richtig ist, weil, zumal bei besonders feinen und verwickelten Ueberführungsfällen, auch der Collegial=Referent so gut wie der Inquirent wider Wissen und Willen auf unrichtige oder unvollständige Prämissen oder Folgerungen seine rechtliche Ansicht gründen kann. Gleichwohl muß das Collegium auch seinem Antrage vorzügliches Gewicht einräumen, eben weil er alle Acten gelesen und die Sache überhaupt voraus, wie man annehmen muß, am gründlichsten aufgefaßt und geprüft hat.

Läßt sich nun aber auch hinsichtlich seines Antrags, wie Vortrags, dem Referenten, wie wir jetzt annehmen wollen, wirklich kein Fehler nachweisen, und es kommt nun zur collegialischen Berathung der Sache, so ist auch hierbei die Möglichkeit und jeweilige Gefahr der Verirrung noch nicht ausgeschlossen. Es fragt sich dabei insbesondere: ob alle Votanten dem in solchen Fällen gewöhnlich und nothwendig weitläufigen Referentenvortrage durchaus aufmerksam gefolgt sind, ob sie alle Momente des vorliegenden Falls aufgefaßt und mit gleicher Schärfe aufgefaßt haben; es fragt sich ferner bei der hier oft vorkommenden langen und lebhaften Discussion über Einzelnheiten oder das Ganze des Falles: ob eine solche Discussion, besonders wenn es dabei an einer tüchtigen Leitung des Verstandes gebrechen sollte, nicht bisweilen das Wasser mehr trübe, als erhelle, Erhebliches und Unerhebliches vermische und auf Neben= oder Abwege führe, durch welche die richtigen Gesichtspunkte, das punctum saliens, die eigentlich entscheidenden Momente bei diesem oder jenem Votanten in den Hintergrund zurückgedrängt werden. Diesen möglichen Uebelständen kann nun zwar ein geschickter Vorstand in einzelnen Fällen dadurch begegnen, daß er, wo es nöthig ist, die Ansichten einzelner Collegen auf die rechten Gesichtspunkte hinzulenken, die verschiedenen Ansichten seiner

Collegen in ihrem Grunde zu beleuchten und miteinander zu versöhnen sucht; immer aber kann und wird ihm solches nicht gelingen. Und so dürfen wir uns nun in einzelnen Fällen wohl auch denken, und Erfahrungen bestätigen es, daß, wenn es zur Abstimmung kommt, doch noch verschiedene, einander mehr oder weniger entgegengesetzte Ansichten sich geltend machen, aus welchen nun der Collegialbeschluß zu bilden ist.

Was giebt denn aber, nach unserem deutschen collegialischen Gerichtsverfahren, den Ausschlag? die Mehrheit der Stimmen. Sollte sich dagegen für zwei verschiedene Meinungen eine gleiche Anzahl von Stimmen finden, so entscheidet entweder die Stimme des Vorstandes, oder die größere Gelindigkeit der einen Meinung. Ergeben sich mehr, als zwei verschiedene Meinungen, ohne daß für die eine oder die andere eine absolute Stimmenmehrheit vorhanden ist, so werden, nach der sogenannten Combinationsmethode, die dem Angeschuldigten nachtheiligsten Stimmen zu den nächstfolgenden gelindern gezählt und so lange damit fortgefahren, bis sich hinsichtlich der Zahl aller Stimmenden eine entschiedene Mehrheit ergiebt. Bekanntlich erfordert das englische Criminalverfahren zu verdammenden Urtheilen der Geschwornen Stimmeneinheit, wir Deutsche aber (wie auch die französische Jury) begnügen uns bis jetzt, nach der Praxis und einzelnen Prozeß-Ordnungen, mit der einfachen Stimmenmehrheit, auch bei Verurtheilung auf bloße Indicien hin, so daß auch solche Strafurtheile durch das bloße Mehr Einer Stimme erfolgen können. Ist dies aber in solchen Fällen nicht sehr bedenklich, und doppelt bedenklich, wenn, obschon auch nur der Zahl der Mitglieder nach, schwach besetzten Strafgerichten diese Befugniß zustehet?

V.

Nach diesen bisherigen Betrachtungen und auf den Grund derselben, will ich nun noch meine Vorschläge oder wenigstens Wünsche hinsichtlich der bei Verurtheilungen, es mögen solche allein auf Anzeigen, vorhanden oder mit unzureichenden natürlichen Beweisgründen, z. B. einem außergerichtlichen Geständniß oder der Aussage Eines Zeugen verbunden seyn (zusammengesetzter Beweis), zu treffenden und wohl nicht schwer mit unserm übrigen deutschen Strafverfahren vereinbaren Vorsichtsmaaßregeln zu weiterer Erwägung darzulegen mir erlauben.

1) Wenn es wohl in allen Criminalfällen angemessen und wünschenswerth erscheint, daß das entscheidende Gericht nicht einzig und allein auf die ihm vorgelegten Untersuchungs-Acten seine Erkenntnisse gründe und abgebe, sondern auch noch zuvor (nach Analogie des Verfahrens bei dem Geschwornen-Gerichte) in einer Haupt- oder Schlußverhandlung die Angeschuldigten und Zeugen selbst noch vor sich stehen habe und über die wesentlichen Momente der Sache vernehme, um auch selbst noch, so zu sagen, aus dem Buche der Natur zu lesen (man vergl. Bentham a. a. O. S. 208.); so dünkt mir die vorzügliche Zweckmäßigkeit einer solchen Schlußverhandlung vor dem erkennenden Gerichte noch weniger zweifelhaft in denjenigen Fällen, wo es voraussichtlich, nach dem Inhalte der vorliegenden Acten, sich nur von einem Beweis und Urtheil auf Anzeigen allein oder wenigstens theilweise handeln kann. Ueber das Nähere eines solchen Schlußverfahrens bei dergleichen Ueberführungsfällen enthalte ich mich hier einer besondern Erörterung und bemerke nur, daß, meines Erachtens, der Plan zu dieser Schlußverhandlung von einem besondern Instruenten (aus der Mitte des Gerichts), welcher die Acten zu diesem Zwecke vorgängig genau und vollständig gelesen, zu

entwerfen und dann auch noch vom Gerichtsvorstande, der die Verhandlung selbst zu leiten hat, vor derselben zu prüfen und im Allgemeinen zu genehmigen oder nach Befinden zu ergänzen wäre.

Auch möchte es angemessen und zu mehrerer Sicherheit in Bezug auf die spätere Berathung und Urtheilsfällung fast nothwendig seyn, diese Schlußverhandlung durch einen besonders tüchtigen Actuar zu Protokoll nehmen zu lassen.

2). Da unsere Untergerichte gewöhnlich entweder nur mit Einzelrichtern oder mit wenigen und dabei theilweise (wie z. B. in Württemberg) nicht rechtsgelehrten Mitgliedern besetzt sind, wo zudem der Inquirent auch bei der Entscheidung der Fälle nicht nur mitvotirt, sondern meistens auch der Referent und Antragsteller ist; bei dieser Einrichtung der Untergerichte darf man wohl fragen: ob in ihren Händen die Entscheidung der fraglichen Ueberführungsfälle auch der hinsichtlich der Strafe minder bedeutenden, nicht etwas vorzugsweise Bedenkliches habe. Deshalb möchte ich vorschlagen: diesen Untergerichten entweder gar kein Entscheidungsrecht in allen dergleichen Fällen gesetzlich einzuräumen, oder sofern man die dabei allerdings eintretende längere Dauer der Prozesse, die Vermehrung der Geschäfte der Obergerichte und der Kosten vorzüglich berücksichtigt, wenigstens ihre verdammenden Endurtheile, sofern sie nicht bloße Verweise oder Geldbußen begreifen, mit den kurzgefaßten Gründen und den Acten jederzeit der Revision der nächsten Oberbehörde, bei welcher jedoch keine Schlußverhandlung weiter Statt fände, noch zu unterlegen (wie z. B. die Oesterreichische Gesetzgebung Aehnliches verordnet).

3) Jedes Ober- und Untergericht (wofern auch letzteres die Entscheidungsbefugniß hat) sollte seiner Bera-

thung und Entscheidung in den fraglichen Fällen einen schriftlichen, alles Factische von einiger Erheblichkeit (einschließlich des bei der Schlußverhandlung noch erhobenen), und die rechtliche Würdigung desselben umfassenden Vortrag eines Referenten, wie auch, wenigstens beim Obergerichte, das schriftliche Votum eines Correferenten, der gleichfalls die vollständigen Acten zuvor gesehen hat, vorangehen lassen. Bei Untergerichten aber könnte, in Betracht ihrer schwachen Besetzung, das Correferat hinwegfallen; nie aber sollte hier der Inquirent zugleich den Referenten machen. Dagegen sollte bei Obergerichten das Correferat niemals wegbleiben, könnte aber etwa (zur Erleichterung des Geschäfts) dem vorhin (zu 1.) erwähnten Instruenten übertragen werden, welcher letztere dagegen in keinem Falle der Referent seyn dürfte. Auch sollte in der Regel und wenn der Fall nicht ziemlich einfach und wenig bedeutend ist, auf die Vorträge der Referenten nicht sogleich die collegialische Berathung und Beschlußnahme erfolgen, sondern auf eine Gerichtssitzung des nächsten Tages ausgesetzt werden, um in dieser kurzen Zwischenzeit der nähern Ueberlegung der Sache mehr Raum zu geben.

4) In dieser weitern Sitzung hätte vor Allem der Gerichts-Vorstand ein bündiges und klares Resumé der Verhandlungen und der Ansichten und Anträge der Referenten zu geben, die für die Entscheidung erheblichen Fragpunkte dem Collegium klar hervorzuheben und darauf hin eine freie, aber geordnete Discussion der Sache bei seinen Collegen zu veranlassen. Er hätte hierbei vorzüglich noch unvollständige und unklare Auffassungen, blos scheinbare Meinungsverschiedenheiten und Mißverständnisse zu beseitigen und so nach Möglichkeit Einhelligkeit der Ansichten noch vor der Abstimmung herbeizuführen zu suchen.

5) Dann lasse er die collegialische Abstimmung in der Ordnung und ohne daß in der Regel ein Votant dem andern mehr ins Wort fallen darf, erfolgen. Der Collegialausspruch des „Schuldig" aber sollte — und dies scheint mir in den fraglichen Fällen als ein Hauptpunkt — nie auf einfacher Stimmenmehrheit, sondern nur, wenn nicht auf Stimmeneinheit, mindestens auf einer Stimmenmehrheit von zwei Drittheilen des Collegiums beruhen dürfen. Letzteres will auch namentlich bei Verurtheilungen auf einen Anzeigenbeweis, wie auch zusammengesetzten Beweis, der Hannöv. Entwurf Art. 273.

Daß der Gerichtsvorstand dabei, wenigstens bei Obergerichten, keine zählende Stimme habe, und bei einer Stimmengleichheit die für den Angeschuldigten günstigere Ansicht entscheide, beides (wie schon zum Theil die Praxis und neuere Gesetzgebungen annehmen) scheint mir der Vorsicht und der Natur der Sache, vorzüglich bei den fraglichen Fällen angemessen.

6) Wo Mittelcollegien in erster Instanz sprechen, und zwar, wie hier mit Grund zu gestatten ist, überall selbstständig, da muß von ihren Erkenntnissen ein Appellations- oder Recursrecht an die oberste Gerichtsstelle den Betheiligten eingeräumt seyn. Dadurch ist die Möglichkeit einer nachmaligen reiflichen Prüfung der Sache gegeben. Ob indessen das Resultat dieser weiteren Prüfung immer auch ein sicheres und das damals hervorgehende Erkenntniß schon darum, weil es die höhere, aber häufig nicht zahlreicher, als das Mittelgericht, besetzte Instanz gefällt, ein materiell begründeteres oder besseres sey, als das der ersten Instanz, läßt sich, bei aller Achtung gegen jene höhere Instanz, doch nicht mit Sicherheit annehmen.

Darum dürften auch bei dieser zweiten Instanz, nur mit Weglassung einer hier nicht angemessenen (wiederhol-

ten) Schlußvernehmung der Angeschuldigten und Zeugen, die nämlichen Vorsichtsmaaßregeln und Einrichtungen, wie bei der Mittelbehörde, hinsichtlich der Vorträge, der Berathung, Abstimmung und Urtheilsfällung in den fraglichen Fällen zu treffen seyn. Daher wäre auch hier insbesondere ein Referent und ein Correferent jederzeit zu bestellen; und eben so die Verurtheilung nur auf eine Stimmenmehrheit von wenigstens zwei Drittheilen des Collegiums zu gründen.

VIII.

Ueber den Versuch des Verbrechens des Hochverraths.

Von

H. A. Zachariä.

§. 1.

Einleitung.

Von den ein und dreißig Singularitäten des Verbrechens des Hochverraths, welche Bajardus in den Zusätzen zu des Jul. Clarus Sent. rec. Lib. V. §. Laesae Majestatis crimen zusammengestellt hat [1]), und die sich stets auf die gerichtliche Verfolgung, namentlich den Beweis, theils auf die Bestrafung dieses Verbrechens beziehen, sind zwar die Meisten in der heutigen Theorie und Praxis theils als unbegründet verworfen, oder mit ihren Voraussetzungen, z. B. der Anwendung der Tortur und des Accusations-Prozesses, von selbst weggefallen, theils hat man sich über manche gesetzliche Bestimmungen, wie z. B. die den unschuldigen Kindern im römischen Rechte gedrohten Nachtheile, wenn man sie auch noch als anwendbar betrachtete, stillschweigend hinweggesetzt; allein eine Singularität, deren hohe praktische Bedeutung nicht zu verkennen ist, wird noch gegenwärtig von Theoretikern und Praktikern festgehalten und ist auch in gerichtlichen Entscheidungen der neuesten Zeit noch geltend gemacht

1) Vgl. auch Carpzov Pract. rer. crim. Qu. XLI. Nr. 2 seqq.

worden [2]), nämlich die Ansicht, daß das Verbrechen des Hochverraths keine Unterscheidung zwischen Versuch und Vollendung zulasse, oder daß es für die Bestrafung dieses Verbrechens gleichgültig sey, ob die auf Vernichtung wesentlicher Einrichtungen oder Grundbestandtheile des Staates gerichtete Handlung wirklich vollzogen, oder (wenn auch nur auf die entfernteste Art) unternommen worden sey.

Zu den ältern und neuern Criminalisten, welche dieser Ansicht huldigen, und sie als dem gemeinen Rechte entsprechend hinstellen, gehört Carpzov [3]), Böhmer [4]), Kreß [5]), Kemmerich [6]), Engau [7]), Koch [8]), Meister [9]), v. Quistorp [10]), Klein [11]),

2) Z. B. in Urtheilen der Oberappellationsgerichte zu Wolfenbüttel (vergl. Scholz Strafrechtsfall der Gräfin Görtz-Wrisberg, Lüneburg 1835.) und zu Jena (in Hitzig's Annalen, fortges. von Demme), auf welche wir unten zurückkommen werden.

3) Carpzov Pract. rer. crim. Qu. XLI. Nr. 3. Zwar bemerkt Wächter Strafrecht II. S. 519: Carpzov und andere ältere Criminalisten fänden darin keine (besondere) Singularität des Hochverraths, weil sie die Gleichstellung des Versuches mit der Vollendung bei allen delictis atrocissimis für Regel hielten; allein Carpzov nimmt ausdrücklich die geringere Strafbarkeit des Versuches auch bei den delictis atrocissimis als Regel an. S. Quaest. XVII. Nr. 13. Nur soviel ist richtig, daß Carpzov auch noch bei einigen andern Verbrechen, für welche es lex ipsa seu statutum vorschreibe, den Versuch der poena ordinaria unterwirft.

4) J. S. Fr. Boehmer Observ. ad Carpz. Quaest. II. obs. 4. Nr. 5. Meditat. ad C. C. C. Art. CLXXVIII. §. 8. Bei andern delictis atrocissimis, welche Böhmer auch als versuchte mit der poena ordinaria bestraft wissen will, verlangt er actum proximum.

5) J. P. Kress Comm. succinct. in C. C. Caroli V. Art. CLXXVIII. p. 667. (Hann. 1760.)

6) Synopsis jur. crim. Lib. II. Tit. XII. §. 11.

7) Elementa jur. crim. §. 492.

8) Institutiones jur. crim. §. 569.

9) Princ. jur. crim. §. 300.

10) Grundsätze des peinl. Rechts. Bd. I. §. 155.

11) Peinl. Recht §. 502.

v. Grolman[12]), Dabelow[13]), v. Feuerbach[14]), Martin[15]), Salchow[16]), Henke[17]), v. Kamptz[18]), Roßhirt[19]) u. A. m., mithin eine Reihe von Namen, welche zu den vorzüglichsten Autoritäten für die gemeinrechtliche Theorie und Praxis gerechnet worden sind. Auch wird man nicht zu viel behaupten, wenn man die Ansicht dieser Rechtslehrer bis auf die neuere Zeit als die communis opinio bezeichnet.

Fragen wir aber nach der rechtlichen Begründung dieser Ansicht, so stützen sich die meisten der genannten Criminalisten auf das positive Recht und namentlich auf die auch in die goldne Bulle Carls IV. Art. 24. übergegangene Aeußerung der L. 5. Cod. ad L. Jul. maj. IX. 8. „Eadem enim severitate *voluntatem* sceleris, qua effectum punire jura voluerunt", und nur Einige, wie namentlich Klein, v. Grolman, Salchow, Gmelin und v. Kamptz, suchen[20]) die Gleichstellung des Versuches mit der Vollendung, oder

---

12) Grundsätze der Criminalrechtsw. §. 330.

13) Lehrb. des peinl. Rechts §. 246.

14) Lehrb. des peinl. Rechts §. 163. Dessen philosoph. jurid. Untersuch. üb. das Verbr. des Hochverraths S. 35.

15) Lehrb. des Criminalrechts, 2te Ausg. §. 204.

16) Lehrb. des peinl. Rechts, 3te Ausg. §. 468.

17) Handb. des Criminalrechts, Th. III. S. 413.

18) Bemerkungen über den Thatbestand und den Versuch des Hochverraths, in den Jahrbüchern für preuß. Gesetzgebung Hft. XXXII. S. 275 ff. Vergl. N. Archiv des Criminalrechts Bd. VI. S. 334 ff. S. auch Gmelin Grundsätze der Gesetzgeb. üb. Verbr. u. Strafen S. 122.

19) Im N. Archiv IX. S. 167.

20) Zu diesen scheint auch Martin a. a. O. zu gehören. Vergl. §. 204. Not. 13. S. auch meine Uebersicht der Verhandlungen über das Hannov. Criminalgesetzb. im Archiv des Criminalr. N. F. 1836. S. 446.

die Verwerfung jeder Unterscheidung zwischen versuchtem und vollendetem Hochverrath selbst nach allgemeinen Principien, oder durch eine angebliche in der Natur des fraglichen Verbrechens liegende Nothwendigkeit zu rechtfertigen [21]).

Erst von neuern Criminalisten ist diese bis dahin allgemein verbreitere Ansicht angefochten worden, und insbesondere haben sich Kleinschrod [22]), Bauer [23]), Wächter [24]), Hepp [25]), Mittermaier [26]), Weiske [27]), Heffter [28]) u. A. m. für die Nothwendigkeit einer Unterscheidung zwischen Versuch und Vollendung des Hochverraths theils nach allgemeinen Rechtsprincipien, theils nach heutigem gemeinen Rechte erklärt [29]), und bei

---

21) Ausdrücklich erklären sich gegen eine solche Uebereinstimmung der allgemeinen Principien mit dem positiven Rechte: Feuerbach über Hochverrath S. 34. Tittmann Handb. der Strafrechtswissenschaft Th. II. § 215.

22) Abhandl. über den Begriff und die Strafbarkeit des Hochverraths §. 12. im alten Archiv Bd. I. St. 1. S. 66.

23) Lehrb. des Strafrechts, 2te Ausg. §. 341. Anm. b. §. 345.

24) Lehrb. des Strafrechts Th. II. S. 519 f.

25) Beiträge zur Lehre vom Hochverrath S. 1 ff.

26) Vergl. N. Archiv des Criminalr. Bd. IV. S. 9. und Zusatz zu Feuerbach's Lehrb. des peinl. Rechts 12te Ausg. §. 168 a. S. auch das Gutachten der Heidelberger Juristenfacultät in Scholz Criminalgeschichte der Gräfin Görtz-Wrisberg. Lüneburg 1835. S. 209 ff.

27) Das crimen majestatis der Römer. Leipz. 1836. S. 64 ff. Nur leugnet derselbe mit Recht eine solche Unterscheidung im römischen Rechte.

28) Lehrb. des Criminalrechts §. 215.

29) Auch die französischen Juristen der neuern Zeit erkennen durchaus verschiedene Stufen des Verbrechens und eine verschiedene Strafbarkeit an. S. insbesondre Chaveau et Hellie Théorie du Code pénal, Chap. XVII. Des crimes contre la sûreté de l'état. Sie unterscheiden mit dem neuern französischen Rechte drei Stufen: La proposition faite et non agrée, le complot et l'attentat.

der Wichtigkeit, welche diese Frage auch durch die leider so häufig gewordenen Hochverraths-Prozesse der neuern Zeit erlangt hat, lohnt es sich wohl der Mühe, den bezeichneten Gegenstand einer wiederholten ausführlichern wissenschaftlichen Untersuchung um so mehr zu unterwerfen, als er auch bei der Abfassung und Berathung neuer Criminalgesetzbücher eine vorzügliche Aufmerksamkeit verdienen dürfte. Der Gang derselben wird im Allgemeinen der seyn, daß wir, I. ausgehend von den allgemeinen Rechtsprincipien über Versuch und Vollendung in besonderer Anwendung auf das Verbrechen des Hochverraths, II. die Bestimmungen des gemeinen Rechts und der neuern Legislationen in Betracht ziehen, und damit III. einige Bemerkungen über die nothwendige Behandlung des Versuchs des Hochverraths vom Standpunkte der Criminal-Politik verbinden werden.

§. 2.

I. Unterscheidung von Versuch und Vollendung des Hochverraths nach der Natur dieses Verbrechens im Allgemeinen, ohne Rücksicht auf ein bestimmtes positives Recht.

A. Zulässigkeit einer solchen Unterscheidung an sich.

Obgleich es sehr wohl der Fall seyn kann, daß das positive Recht den Versuch gewisser einzelner Verbrechen oder ganzer Verbrechensklassen gar nicht für strafbar erklärt [30]), oder daß, da nach der richtigern Ansicht die Strafbarkeit des Versuches immer eines ausdrücklichen gesetzlichen Ausspruches bedarf, eine Versuchshandlung, wenn die Gesetzgebung nicht (wie die P. G. O. Art. 178.) eine allge-

30) Z. B. der Code pénal den Versuch der délits mit einigen Ausnahmen. Meine Lehre vom Versuche der Verbr. Th. I. Gött. 1836. §. 96.

meine Regel aufstellt, nur in sofern vom Richter bestraft werden kann, als sie speciell mit Strafe bedroht ist, oder sich unter den Begriff eines andern Verbrechens subsumiren läßt [31]), oder das endlich das positive Recht die Unterscheidung zwischen Versuch und Vollendung bei einzelnen oder allen Verbrechen dadurch zu einer irrelevanten gemacht hat, daß es die auf Begehung eines Verbrechens gerichtete Unternehmung der Vollendung an Strafbarkeit gleichstellt; — so muß man doch zugeben, daß die bezeichnete Unterscheidung, der Natur der Sache nach, eine in der Regel auf alle dolosen [32]) Verbrechen anwendbare sey. Denn, mögen wir nun einen bestimmten positivrechtlichen, oder einen, nach allgemeinerer Auffassung der Sache, selbstgebildeten Begriff eines Verbrechens zu Grunde legen, mag zu dem Verbrechen der Eintritt eines nicht blos vom Thäter abhängigen Erfolges erforderlich seyn, oder dasselbe lediglich durch ein gewisses Handeln desselben verwirklicht werden; so wird doch in der Regel zur Hervorbringung des Verbrechens, und um den nothwendigen Bestand der That zu erfüllen, ein längeres oder kür-

zeres

31) Dies ist die dem römischen Rechte zu Grunde liegende Ansicht, und die gewöhnliche Behauptung, daß das römische Recht bei allen criminibus publicis den Versuch für strafbar erkläre, oder, wie man sonst sagte, zwischen crimina atrociora und leviora unterscheide, ist als Regel falsch. Meine Lehre vom Versuche §. 54—89.

32) Meine Lehre vom Versuche §. 33 ff. Gegen die Möglichkeit eines culposen Versuches, insbesondere gegen die von Hepp in den Versuchen über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft S. 259—265. vertheidigte s. g. culpa adtentata s. meine Lehre vom Versuche S. 37 ff. Zwar hat Hepp im Archiv des Criminalrechts N. F. Jahrg. 1836. S. 35 ff. aufs Neue seine Behauptung in Schutz genommen, allein seine Gründe sind im Wesentlichen ganz die frühern, und haben, wie wir glauben, in den bisherigen Ausführungen schon ihre vollständige Widerlegung gefunden. Jedenfalls dürfte es, da Hepp selbst keine praktischen Resultate aus seiner Ansicht ableitet, nicht der Mühe lohnen, den Streit noch weiter fortzusetzen.

zeres Fortschreiten der verbrecherischen Thätigkeit vorkommen müssen, welches in jedem Augenblicke eine, aus dem eignen Willen des Thäters oder aus andern Ereignissen hervorgehende Unterbrechung erleiden kann, bevor noch Alles geschehen oder bewirkt war, was zum Begriffe des Verbrechens gehört. Schon an einem andern Orte [33]) wurde zu zeigen versucht, daß die Ansicht, nach welcher bei mehreren Verbrechen kein Versuch möglich seyn soll, sobald man den Begriff desselben und das so eben Ausgesprochene festhält, in Beziehung auf die meisten angeblich so eigenthümlich gestalteten Verbrechen, zu welchen man auch den Hochverrath gerechnet hat, als unhaltbar erscheine, womit aber wieder die Frage über die Nothwendigkeit einer wirklichen Bestrafung des Versuches mancher Verbrechen in rechtlicher und politischer Hinsicht nicht zu verwechseln ist. Nur eine Klasse von Verbrechen [34]) nehmen wir, wie es auch schon a. a. O. geschehen ist, von obiger Regel noch gegenwärtig aus, nämlich diejenigen, welche wie Injurien, Blasphemie und Majestätsbeleidigung durch das bloße Wort begangen werden können, ohne daß es, um einen Gegensatz des gemeinen Lebens zu gebrauchen, noch vorher oder nachher zu irgend einer That zu kommen brauchte [35]). Denn hier läßt sich nur

33) Meine Lehre vom Versuche §. 43 ff. Ueber den Hochverrath insbesondere s. ebendas. §. 46.

34) Wir reden hier nur von bestimmten strafbaren Handlungen; — also nicht von der verschiedenen Art und Weise der Uebertretung des Strafgesetzes durch Beihülfe, Begünstigung und s. g. Unterlassungsverbrechen. Vergl. meine Lehre vom Versuche §. 38—42.

35) Es ist also hier nicht die Rede von solchen Fällen, wo ein aus mehreren einzelnen Handlungen zusammengesetzter Act durch eine wörtliche Aeußerung zu einem verbrecherischen wird, wie z. B. beim Meineid; noch auch von solchen, wo in dem Aussprechen gewisser Worte nur eine auf Hervorbringung eines andern, eine That erfordernden Verbrechens gerichtete Handlung enthalten ist, z. B. in einer aufrührerischen Rede.

die Alternative denken: Entweder ist das Wort ausgesprochen, welches eine Injurie, Blasphemie, oder Majestätsbeleidigung enthält, — und dann liegt Alles vor, oder es ist Alles geschehen, was zum Begriffe des Verbrechens gehört; oder das Wort ist noch nicht ausgesprochen, — und dann läßt sich keine auf Begehung dieser Verbrechen gerichtete Handlung denken, welche als eine äußerlich erkennbare Versuchshandlung aufgefaßt werden könnte, ausgenommen etwa die Anstiftung [36]) zu diesen Verbrechen, in welcher aber in den meisten Fällen auch schon wieder das vollständige Verbrechen enthalten seyn wird.

Fragen wir nun nach dem Grunde, warum beim Verbrechen des Hochverraths, seiner eigenthümlichen Natur zufolge, kein Versuch möglich seyn soll, oder warum man auch die entfernteste Unternehmung, z. B. die Einladung zu einer Verschwörung, mit der Vollendung auf gleiche Stufe der Strafbarkeit gestellt hat, so daß deshalb auch jede Unterscheidung von Graden des Versuches von selbst wegfallen muß, so hat man diese Behauptung dadurch zu rechtfertigen gesucht, daß das Strafrecht des Staats überhaupt nur gegen die Versuche zu seinem Umsturz ausgeübt werden könne, und daß die Forderung der Erreichung der verbrecherischen Absicht zugleich die Möglichkeit einer Bestrafung ausschließe, indem mit dem Umsturze der bestehenden Verfassung auch die Gewalt zur Geltendmachung der Strafgesetze gegen den Hochverräther wegfalle [37]). Es liegt hierin also eine Berufung auf den

36) Wir abstrahiren hierbei wieder von der Strafbarkeit nach positivem Rechte, namentlich von der L. 15. §. 10. D. eod. „Si *curaverit* quis alicui convicium fieri, non tamen factum sit: non tenebitur.“ —

37) S. vorzügl. v. Grolman a. a. O. „Bei den Handlungen“, bemerkt v. Grolman dabei, „welche zur Vernichtung der Person des Oberherrn als solchen unternommen werden, würde man zwar die Vollführung der Absicht zum Begriff des vollen-

Ausspruch des Cato: Hoc nisi provideris, ne accidat, si evenit, frustra judicia implores![36]) Allein eines Theils ist diese, jedenfalls nur eine politische Rechtfertigung enthaltende Behauptung an sich nicht immer wahr, indem eine Herstellung der rechtmäßigen Gewalt, auch nach einem temporären Umsturz derselben, immer möglich bleibt, und, wie die Geschichte lehrt, oft genug bewirkt worden ist, wodurch dann auch die suspendirte Strafgewalt wieder in ihre Rechte eingesetzt wird; andern Theils beweist sie nicht das, was sie darthun soll, sondern nur soviel, daß man nicht den beabsichtigten verbrecherischen Erfolg, oder die wirkliche factische Vernichtung eines wesentlichen Bestandtheils des Staats zur Vollendung des Verbrechens verlangen könne. Dies vorausgesetzt würde es aber wieder eine ganz unrichtige Schlußfolgerung seyn, wenn man daraus ableiten wollte, daß deshalb jedes entfernte Unternehmen in hochverrätherischer Absicht als vollständiger Hochverrath zu betrachten sey, indem von einem solchen Unternehmen bis zur Erreichung des beabsichtigten Erfolgs der Verbrecher meistens eine ganze Stufenleiter einzelner Handlungen durchlaufen muß, welche entweder zur Klasse s. g. Vorbereitungshandlungen oder zur wirklichen Ausführung gehören. Was würde man wohl zu der Schlußfolgerung sagen, daß

deten Verbrechens erfordern können, wenn man blos darauf sehen wollte, daß hier die Strafe durch die Consummation nicht vereitelt wird; allein weil man die Verbrechen, welche an dem mit der Majestät Bekleideten verübt werden, nothwendig (?) eben so beurtheilen muß, wie die gegen den Staat selbst unternommenen; so müßten die Gesetze die Regel, daß schon der erste Ausbruch der feindseligen Absicht in äußern Handlungen die ganze Strafe nach sich ziehe, auch auf diese Verbrechen anwenden." In der That ist nicht abzusehen, wo der Grund für die Nothwendigkeit liegen soll, eine Verbrechensspecies nach einem Grundsatz der ganzen Gattung zu beurtheilen, wenn derselbe auf die Species gar nicht paßt.

36) Salustius Bell. Catilin. c. 52.

deshalb, weil die Gesetze zum Verbrechen der Brandstiftung nicht das Verbrennen der angezündeten Sache, oder die Einäscherung des in Brand gesetzten Gebäudes verlangen, schon das Anschaffen der Brennmaterialien zum Begriffe des Verbrechens, oder zur Verwirkung der vollen Strafe genügen müsse? Und doch ist das obige den Hochverrath betreffende Raisonnement nicht viel besser! Auch würde man, wenn man das Letztere gelten läßt, nicht ohne Grund sagen können: Wenn der Staat jeden hochverrätherischen Versuch mit der vollen Strafe belegen will, weil durch die Erreichung des Zweckes er selbst außer Stand gesetzt wird, die ihm gebührende Satisfaction gegen den Thäter geltend zu machen, so muß er dies Princip auch auf Verbrechen gegen die einzelnen Bürger, namentlich auf Verbrechen gegen das Leben, zur Anwendung bringen, welche ja ebenfalls, sobald sie ihren beabsichtigten Erfolg gehabt haben, die Möglichkeit einer Restitution des Verletzten ausschließen, und dies um so mehr, als dem Einzelnen zum Schutze gegen Angriffe auf sein Leben viel weniger Mittel zu Gebote stehen, als dem Staate, der mit seinen überwiegenden Kräften, sobald er nur überhaupt auf festen Füßen steht, die hochverrätherischen Unternehmungen Einzelner viel weniger zu fürchten hat.

Wenn es nun ferner zu den heutiges Tages wenigstens in Deutschland ganz allgemein anerkannten Grundprincipien unseres bürgerlichen Strafrechts gehört, daß nicht allein der verbrecherische Wille oder Zweck, sondern mit diesem zugleich die Beschaffenheit der Handlung und bei vielen Verbrechen, die zu ihrem vollständigen Daseyn auch den Eintritt eines gewissen Erfolgs verlangen, selbst das Daseyn oder der Mangel des letztern, obgleich dies meistens eine nicht blos vom Willen des Verbrechers abhängige Sache des Zufalls ist, für die Größe der Strafe von Bedeutung sey, wenn auf diesem Grundprincipe vor-

züglich der (leider bei einzelnen Fragen nur zu oft übersehene) Unterschied zwischen juristischer und moralischer Zurechnung beruht, und gerade in diesem Grundsatze, in dieser Vereinigung des s. g. subjectiven mit dem objectiven Maaßstabe die glänzendste Seite der Verschmelzung römischer, canonischer und germanischer Principien anzuerkennen ist, so muß man sich billig darüber wundern, wie man dazu gekommen sey, beim Verbrechen des Hochverraths den schon durch das natürliche Gefühl geheiligten Satz bei Seite zu setzen, daß die Strafe der Größe der Schuld angemessen seyn müsse, und daß deshalb auch derjenige, welcher den zum Verbrechen führenden Weg eben erst betreten hat, nicht mit Anderen, welche sich dem Ziele mehr oder weniger genähert haben, auf eine und dieselbe Stufe der Strafbarkeit gestellt werden könne, weil eben durch das Fortschreiten auf dieser Bahn die anfangs kleinere Schuld und geringere Gefahr Schritt für Schritt größer und dringender wird. Nur dann würde sich eine solche Gleichstellung der verschiedenen Grade der Schuld und die Unterwerfung derselben unter ein und dasselbe Strafübel rechtfertigen lassen, wenn man von der Ansicht ausginge, ein Verbrechen sey seiner Natur nach so schwer und gefährlich, daß schon die entfernteste Versuchshandlung mit der höchsten dem Staate zu Gebote stehenden Strafe belegt werden müsse, so daß nur deshalb, weil es nicht in der Macht des Staates stehe, für die höhern Grade der Schuld ein ihnen entsprechendes Uebel zu vollziehen, alle Stufen der verbrecherischen Schuld dieselbe Strafe treffe, wie z. B. schon der einfache Mord mit der Todesstrafe belegt werde und der Staat dabei zugleich darauf verzichten müsse, die durch entsetzliche Grausamkeit und Verletzung der heiligsten Naturbande ausgezeichneten Mordthaten mit einer härtern Strafe zu ahnden; — allein wohl nur Thorheit, die consequente Ausbildung des Ab-

schreckungsprincipes [39]), oder die Furcht eines Tyrannen könnte zu der Behauptung veranlassen, daß jene Ansicht auf das Verbrechen des Hochverraths passe und daß jede in das weite Gebiet des Hochverraths fallende Unternehmung schon die höchste bürgerliche Strafe (die Todesstrafe) verdiene; abgesehen davon, daß der Staat gewiß politischer handeln würde, wenn er seine Ansicht, daß der niedrigste Grad eines Verbrechens schon die höchste bürgerliche Strafe verdiene, zum Opfer bringend, auch hier eine Gradation hinsichtlich der Strafe herbeizuführen suchte. Denn es ist eine durch lange Erfahrung bestätigte Wahrheit, daß zu harte Strafgesetze durchaus der beabsichtigten Wirkung nicht entsprechen und daß die Verhütung von Verbrechen mehr durch die schnelle und sichere Vollziehung der wenn auch milden Strafdrohungen erreicht werde.

Auf eine andere Weise hat Henke [40]), die Unzulässigkeit einer Unterscheidung zwischen Versuch und Vollendung des Hochverraths zu begründen gesucht. Nachdem er nämlich die Argumentation Grolman's als unhaltbar dargestellt hat, äußert er sich dahin: „Der wahre Grund des Satzes, daß es an einer Offenbarung der feindseligen Gesinnung gegen den Staat in äußeren Handlungen genüge, ohne Rücksicht darauf, wie weit durch diese Handlungen die verbrecherische Absicht verwirklicht und wie viel oder wie wenig der Staat durch dieselben beschädigt oder bedroht worden ist, scheint vielmehr einzig darin enthalten zu seyn, daß der Hochverrath nur eine Art

39) Diesem ist es zuzuschreiben, wenn der sonst so freisinnige und jeder Tyrannei entgegenkämpfende Feuerbach die Gleichstellung des Versuchs und der Vollendung beim Verbrechen des Hochverraths als eine Forderung der gesetzgeberischen Klugheit hinstellt. Vergl. dessen Schrift über den Hochverrath S. 34.

40) Handb. des Criminalrechts und der Criminalpolitik, Th. III. S. 414 f.

des Verraths überhaupt ist, zum Thatbestande dieses letzteren aber nur ein Treubruch durch Begünstigung und Unterstützung der Feinde des Verrathenen, nicht aber dessen wirkliche Beschädigung erfordert wird. Nun ist aber ein jeder Unterthan seinem Staate eine besondere Treue schuldig, da er, sobald er die Jahre der Mündigkeit erreicht hat, demselben zu huldigen, und daß er dessen Nutzen fördern, Schaden und Gefährde aber von ihm nach Kräften abwenden wolle, eidlich zu geloben angehalten wird. Diese Unterthanentreue aber wird offenbar durch eine jede Handlung verletzt, die in feindseliger Absicht gegen den Staat unternommen wird, ohne Rücksicht darauf, ob und in wiefern sie geeignet ist, das Verderben oder den Schaden des Staates zu bewirken, und ob und in wieweit sie diese Wirkung in concreto erzeugt hat." — Allein diese Deduction beruht eines Theils auf einer irrigen Voraussetzung und verfällt andern Theils in denselben Fehler, welcher von Henke selbst bei der Grolman'schen Argumentation gerügt worden ist. Die irrige Voraussetzung ist nämlich die, daß Henke annimmt, alle Fälle des Hochverraths enthielten einen Verrath im eigentlichen Sinne, oder einen Treubruch durch Begünstigung und Unterstützung der Feinde des Verrathenen, während dies doch nur von denjenigen behauptet werden kann, welche wir in der gemeinrechtlichen Theorie unter dem allgemeinen Ausdruck einer Landesverrätherei zusammenzufassen pflegen [41]). Die unrichtige Voraussetzung besteht aber auch darin, daß Henke

41) Deshalb ist es auch unrichtig, wenn Feuerbach Lehrbuch §. 169. Not. a. behauptet, die im römischen Rechte angeordnete Strafe des Schwertes sey durch den Art. 124. der P. G. O. für alle Fälle des Hochverraths in die Strafe des Viertheilens verwandelt. Vergl. Martin Criminalr. §. 206. Not. 12. 13. und Zirkler, die gemeinrechtl. Lehre vom Majestätsverbr. u. Hochverrath. Stuttgard 1836. S. 266 f.

annimmt, wo einmal eine Handlung unter den Begriff des Verrathes falle, sey die Beschaffenheit der äußern Handlung ganz gleichgültig. Warum, fragen wir billig, soll gerade der Verrath die ganz singuläre Eigenschaft haben, daß es ganz einerlei sey, welche Beschaffenheit die Handlung habe, durch welche der Verrath begangen werde? Kann dieser nicht mehr oder weniger verletzend, nicht näher oder entfernter von dem verbrecherischen Ziele seyn, und ist es nicht die möglicher Weise größere oder geringere Gefahr des Bedrohten, welche die Gesetze auch bei der Verrätherei im Auge haben? [42]) Läßt man diese Ansicht gelten, so ist nicht abzusehen, warum man nicht eben so gut beim Verbrechen des Betruges, des Meineides, oder z. B. beim Hausdiebstahl alle Stufen der Strafbarkeit verwerfen will, weil der Betrug immer Betrug, der Meineid immer Meineid sey, und der Dienstbote, er möge nun viel oder wenig entwendet haben, immer die besondere der Dienstherrschaft schuldige Treue verletzt habe. Und könnten wir nicht endlich auch behaupten, daß alle Verbrecher auf gleiche Weise mit der Ausschließung von der bürgerlichen Gesellschaft bestraft werden müßten, weil alle, ohne Unterschied, ob die Verletzung groß oder klein sey, sich einer Störung der im Staate begründeten Rechtsordnung schuldig gemacht und eine Nichtachtung des heiligen Gesetzes bewiesen hätten?! Daß aber Henke bei seiner Argumentation in den nämlichen Fehler wie der von ihm bekämpfte

42) Die P. G. O. Art. 124, worin von dem, aus dem heutigen Strafsysteme ganz verschwundenen Verbrechen der Verrätherei überhaupt die Rede ist, giebt dafür die deutlichsten Belege, in sofern sie eine verschiedene Strafbarkeit annimmt, je nachdem „solche verreterey großen schaden oder ergernuß bringen möcht" oder nicht, und davon spricht, „es möcht auch die verreterey also gestalt seyn", oder wie das Project von 1521 übereinstimmend mit der Bamb. H. G. O. sagt: „es möcht auch die verreterey so wenig böser vmbstende haben." Vergl. Böhmer Medit. ad C. C. C. Art. CXXIV. §. 11.

Gegner verfallen ist, ergiebt sich daraus, daß er ebenfalls aus dem an sich ganz richtigen Satze, es sey nicht gerade die Anrichtung eines Schadens zum Thatbestande des Verraths erforderlich, oder es komme nicht darauf an, wie viel oder wie wenig der Verrathene beschädigt sey, die Schlußfolgerung zieht, daß damit auch die Möglichkeit einer Unterscheidung zwischen Versuch und Vollendung wegfalle, gleichsam als wenn zwischen der Anrichtung eines Schadens und der ersten hierauf gerichteten Unternehmung Nichts in der Mitte läge, und als wenn es nicht noch eine Menge anderer Verbrechen gäbe, die zu ihrem Thatbestande keinen bestimmten Erfolg, oder die Verursachung eines Schadens fordern und doch offenbar eine Unterscheidung zwischen Versuch und Vollendung zulassen. Wenn also auch die Gesetze zum Thatbestande der Verrätherei und insbesondere des Hochverraths keinen Schaden verlangen, so kann man damit auf keine Weise die Behauptung beweisen, daß sie auch das Fortschreiten der verbrecherischen Thätigkeit für ganz irrelevant erklärt hätten.

Noch erwähnen wir einer neuerlich aufgestellten mit eben so viel Scharfsinn als Geist entwickelten, die Möglichkeit eines Versuches beim Hochverrath leugnenden Ansicht, welche zwar als dem gemeinen positiven Rechte zu Grunde liegend von ihrem Schöpfer besonders aus den römischen Rechtsquellen herausinterpretirt worden ist, die aber doch nur als originelle Hypothese betrachtet werden kann und daher auch schon hier ihren Platz finden muß. Wir meinen nämlich die in der neuern Schrift von Zirkler: Die gemeinrechtliche Lehre vom Majestätsverbrechen und Hochverrath, Stuttgard 1836, ausgeführte Behauptung, daß der Hochverrath oder die römische Perduellio als die Spitze oder der Culminationspunkt aller Staatsverbrechen zu betrachten sey, bei welchen es nicht sowohl auf den Zweck und die auf Vernichtung eines

wesentlichen Bestandtheils des Staates gerichtete Tendenz des Thäters, als vielmehr auf eine solche That ankomme, welche durch einen bestimmten Plan und die Bereitung von Mitteln charakterisirt werde, wodurch die Gefahr eines Kriegszustandes für den Staat begründet sey [43]). Gewiß hat der scharfsinnige Verfasser vollkommen Recht, wenn er gegen die weite Ausdehnung des Verbrechens des Hochverraths in der neuern Doctrin, Praxis und Gesetzgebung eifert, und die Resultate seiner Forschungen verdienen ohne Zweifel eine vorzügliche Beachtung. Insbesondere können wir ihm unsere Beistimmung nicht versagen, wenn er zum Thatbestande des Hochverraths einen bestimmten verbrecherischen Vorsatz für durchaus nothwendig erklärt und ein Hochverraths-Attentat mit blos eventuellem Vorsatze als eine der Natur dieses Verbrechens und dem gemeinen Rechte widersprechende Chimäre verwirft [44]); denn die Erfordernisse des Versuchs müssen in dieser Beziehung durchaus die nämlichen, wie die des vollendeten Verbrechens seyn, wenn gleich wie die Möglichkeit eines Versuchs mit unbestimmtem Vorsatze, aber nur in Beziehung auf diejenigen Fälle, wo die nämliche Handlung verschiedene, auch getrennte Verbrechen bildende Erfolge haben kann, nicht in Abrede stellen [45]). Dagegen können wir es nicht billigen, wenn Zirkler das Verbrechen von keinem bestimmten Endzwecke des Thäters abhängig machen lassen will [46]), wenn er ferner auf die Ueberzeugung des Thä-

43) Vergl insbesondere Zirkler a. a. O. S. 238 ff. und vorher S. 192 ff.

44) Zirkler a. a. O. S. 281.

45) Vergl. meine Lehre vom Versuche §. 29—31. S. auch ebendas. S. 271. A. M. ist Luden über den Versuch des Verbrechens. Götting. 1836. S. 260 ff.

46) Zirkler a. a. O. S. 280.

ters, daß er mit seinen verbrecherischen Mitteln seine Absicht durchsetzen könne und auf das „an potuerit" des Modestin in der vom crimen majestatis überhaupt sprechenden L. 7. §. 5. D. ad leg. Juliam majestatis ein so entschiedenes Gewicht legt [47]), und, während er auf der einen Seite auf eine Beschränkung des Verbrechens hinarbeitet, ihm durch die Entziehung seines bestimmten Gegenstandes, dessen Feststellung die neuere Theorie besonders der Ausführung des unsterblichen Feuerbach [48]) verdankt, die durchaus nothwendige objective Gränzbestimmung erschüttert.

Allein wenn wir auch, alle Bedenken bei Seite setzend, die Ansicht Zirkler's über die Natur und das Wesen des Hochverraths als richtig anerkennen wollten, so sehen wir doch noch nicht ab, wie daraus die Unmöglichkeit einer Unterscheidung zwischen Versuch und Vollendung folgen soll. Wir reden hier nicht vom römischen Rechte, nach welchem überhaupt keine Bestrafung des Versuches als solchen zulässig ist, sondern von der angeblich aus der Natur des Verbrechens folgenden Nothwendigkeit, jede solche Unterscheidung zu verwerfen. Denn wenn wir das Verbrechen auch aus der Idee eines Maximums auffassen und dasselbe als vorhanden annehmen, sobald der animus hostilis zu einem bestimmten Plane gereift und mit dem Bewußtseyn des Könnens die Mittel dazu angeschafft sind, so fragt man doch billig, warum dieses Verbrechen, welches doch, wie Zirkler selbst ausführt, noch nicht bei jeder äußern in hochverrätherischer Absicht vorgenommenen

---

47) Vergl. Hepp, die Bestimmungen des röm. Rechts über Hochverrath, im Archiv des Criminalrechts über Hochverrath, im Archiv des Criminalrechts, Jahrg. 1837. S. 373 f.

48) S. dessen Philosophisch-juridische Untersuchung des Verbrechens des Hochverraths. Erfurt 1798. S. 17. 28. Vergl. Hepp a. a. O. S. 355 ff.

Handlung vorhanden ist, mit einer so ganz besondern Abnormität behaftet seyn soll, daß es gar nicht angefangen werden könnte, sondern entweder ganz oder gar nicht vorhanden seyn müßte. In der That wäre dieses Verbrechen dann ein juristisches Wunder, bei welchem wie durch einen Zauberschlag der Thäter aus einem fremden Gebiete in die furchtbare Region des Hochverraths versetzt würde, ohne daß es ihm selbst bis dahin recht klar gewesen wäre, was er eigentlich wolle oder bezwecke. Die Ausarbeitung des Planes, die Vertheilung der Rollen, die Anschaffung von Waffenvorräthen, die Verleitung und Verführung Anderer, um erst eine Faction zu bilden, und die Macht zur Ausführung der hochverrätherischen Absicht in die Hände zu bekommen, sollten also, ohne zu beachten, daß sie nur Stufen derselben auf die Ausführung eines bestimmten verbrecherischen Vorsatzes gerichteten Thätigkeit sind, blos ihrer äußern Erscheinung nach aufgefaßt und höchstens als unerlaubte Versammlungen (coetus illiciti) oder die Anschaffung von Waffen als crimen vis bestraft werden?! Ist dies hier Rechtens, so hat Paulus eine falsche Behauptung aufgestellt, wenn er sagt: Nam maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit, und wir wissen nicht, wie überhaupt noch von einer Bestrafung des Versuches gesprochen werden könnte, wenn man auf solche Weise die bestimmte Absicht des Verbrechers ignoriren und seine zur Ausführung fortschreitende Thätigkeit lediglich ihrer äußern Erscheinung nach auffassen wollte. Jedes Verbrechen ist gewissermaßen ein Maximum, und so lange dies nicht erreicht ist, ist es noch nicht vorhanden; auch der Mord, der Raub, die Nothzucht, sind Culminationspunkte einer verbrecherischen Thätigkeit, die auch blos aus dem allgemeinen Gesichtspunkte der Gewaltthätigkeit aufgefaßt werden kann, und sie sind entweder ganz oder gar nicht vorhanden; allein, wo

wir die verbrecherische Absicht zur Anwendung dienlicher Mittel fortgeschritten finden, da nehmen wir mit Recht einen Versuch an; und wenn auch zu diesen Verbrechen zum Theil noch ein, beim Hochverrath nicht wesentlicher, Erfolg gehört, so setzen doch alle Verbrechen und unter ihnen auch der Hochverrath ein längeres oder kürzeres Fortschreiten der verbrecherischen Thätigkeit voraus, welche da, wo sie strafbar zu werden anfängt, noch nicht Vollendung in sich schließt, und wegen der in jedem Augenblicke möglichen Unterbrechung den Begriff des Verbrechens unerfüllt lassen kann.

§. 8.

B. Beantwortung der Frage, auf welche Weise zwischen Versuch und Vollendung des Hochverraths unterschieden werden müsse?

Steht es nun nach unserer Ansicht fest, daß auch beim Verbrechen des Hochverraths eine Unterscheidung zwischen Versuch und Vollendung rechtlich möglich und selbst nothwendig sey, so fragt sich weiter, wie dieser Unterschied festgestellt werden solle? Versuchen wir es dabei, wie es durchaus nothwendig ist, zunächst den Begriff des vollendeten Hochverraths festzustellen, indem sich dann von selbst ergiebt, wie lange noch von einem bloßen Versuche die Rede seyn könne, so müssen wir uns vor Allem von der Erwägung leiten lassen, daß eines Theils (was aber auch gar keine Singularität des Hochverrathes seyn würde) die Erreichung des verbrecherischen Zweckes nicht zur Consummation gefordert werden könne [49]), andern Theils aber

---

49) Vergl. z. B. Tittmann Handb. der Strafrechtswissensch. Th. II. §. 215. Gegen diese Ansicht gebraucht man mit Recht die Gründe, welche, wie wir oben gesehen haben, von den Gegnern zur Bekämpfung jeder Unterscheidung zwischen Versuch und Vollendung auf eine durchaus unzuläßige Weise angewen-

auch noch nicht jede in hochverrätherischer Absicht unternommene, auf die Vernichtung eines Grundbestandtheils des Staates gerichtete Handlung als vollendeter Hochverrath betrachtet werden dürfe. Hüten wir uns vor diesen beiden Extremen, so muß die Wahrheit in der Mitte liegen, und wir werden, mit Rücksicht auf die allgemeinen Rechtsprincipien über die Unterscheidung zwischen Versuch und Vollendung [50]), die Vollendung in denjenigen Moment der fortschreitenden verbrecherischen Thätigkeit versetzen können, wo die Handlung diejenige Eigenschaft erlangt hat, welche als der wahre Grundcharakter und das eigentliche Wesen des Verbrechens betrachtet werden muß. Wenn wir nun annehmen können daß in dem Bruche der Unterthanentreue oder in der Verletzung des Bandes, welches den Einzelnen mit dem Staate und dessen wesentlichen Bestandtheilen verknüpft, und wodurch sich der Einzelne in die Stellung eines Feindes versetzt, das Wesen des Verbrechens zu suchen sey, und dabei das Grundprincip unseres Rechtes, daß nicht allein die verbrecherische Gesinnung, sondern auch die äußere Beschaffenheit der That, oder der s. g. objective Maaßstab, zu berücksichtigen sey, festhalten, so werden wir zur Vollendung des Verbrechens des Hochverraths wenigstens so viel verlangen müssen, daß durch einen nicht blos vorbereiteten, sondern wirklich schon unternommenen Angriff, welcher unmittelbar oder mittelbar gegen einen der wesentlichen Gegenstände des Hochverraths gerichtet war, ein objectiv erkennbar

---

det worden sind. S. insbesondere v. Grolman a. a. O. und v. Kamptz Bemerkungen über den Thatbestand und den Versuch des Hochverraths, in den Jahrbüchern für preuß. Gesetzgeb. u. s. w. Hft. XXXII. S. 316 ff. und Hepp Beiträge zur Lehre vom Hochverrath S. 7.

50) Meine Lehre vom Versuche §. 11 ff. Insbesondere S. 17. Not. 1.

gewordener Bruch der Unterthanentreue vorliege. Daß dieser Angriff eine wirkliche Verletzung, sey sie groß oder klein, zur Folge gehabt habe, oder der Staat auf irgend eine Weise materiell beschädigt worden sey, ist nicht zur Vollendung des Verbrechens erforderlich, und in sofern können wir nicht mit Hepp[51]) übereinstimmen, wenn er glaubt, irgend eine, dem Grade nach noch so geringfügige materielle Verletzung als Unterscheidungsmerkmal des vollendeten von dem versuchten Hochverrathe verlangen zu müssen. Wir behaupten also allerdings, wie es schon Mittermaier[52]) und auf eine ähnliche Weise noch früher Kleinschrod[53]) gethan hat, daß der Hochverrath zur Klasse derjenigen Verbrechen gehöre, welche schon durch die Handlung consummirt werden, und glauben nur den Charakter dieser Handlung näher dahin bestimmen zu müssen, daß sie wirklich schon einen dem Rechte des Staates widersprechenden Bruch der Unterthanentreue oder, wo dieser Ausdruck als passend betrachtet werden kann, einen Angriff auf einen Grundbestandtheil des Staates enthalte. Daß gerade die Beendigung der auf den Umsturz des Staates abzweckenden Handlung nothwendig sey, wie Kleinschrod sagt, können wir dagegen nicht zugestehen. Wenigstens kommt

51) Beiträge zur Lehre vom Hochverrath S. 10. Später (S. 11.) schließt sich indessen Hepp wieder an die Ansicht Bauer's (Lehrb. des Strafrechts §. 345) an, welcher einen unternommenen Angriff zur Vollendung des Hochverraths verlangt, indem er dabei ganz richtig bemerkt, „es dürfte das Erforderniß einer materiellen Verletzung des Staats zu einer unnatürlichen Beschränkung des vollendeten und in sofern zu einer unnatürlichen Erweiterung des versuchten Hochverraths führen, indem es allerdings Fälle geben könne, wo der Hochverrath zum Ausbruch komme, ohne irgend einen materiellen Schaden anzustiften, wie dies z. B. auch beim Aufruhr möglich sey."

52) Im N. Archiv des Criminalrechts Bd. IV. St. 1. S. 9.

53) Im alten Archiv des Criminalrechts, Bd. I. St. 1, S. 67.

es darauf an, was man unter diesem, eine sehr verschiedene Auslegung zulassenden Ausdrucke versteht. Dächte man dabei an irgend eine auf Hochverrath abzweckende Handlung, so würde dies wieder zur Gleichstellung des Versuches mit der Vollendung führen, was offenbar gegen Kleinschrod's Absicht ist. Meint aber derselbe, daß diejenigen Handlungen, wodurch der Hochverräther den Umsturz der Verfassung bewerkstelligen wollte, ganz beendigt seyn müßten, was auch daraus hervorzugehen scheint, daß er verlangt, der Staat müsse durch die Handlung des Hochverräthers in die nächste Gefahr des Umsturzes gesetzt worden seyn, so würde dadurch die Vollendung des Verbrechens wieder zu weit hinausgeschoben, und es würde sich diese Ansicht, bei ihrer praktischen Anwendung, wenig von derjenigen unterscheiden, welche den wirklichen Umsturz für nothwendig erklärt. — In sofern scheint auch Mittermaier a. a. O. zu weit zu gehen, wenn er seine Ansicht noch näher dahin bestimmt, der Verbrecher müsse von seiner Seite Alles, was von ihm abhing und zum Begriffe der Handlung (?) gehört, gethan haben[54]). Denn es lassen sich eine Menge von Fällen denken, wo der Ver-

54) Bestimmter drückt sich Mittermaier in Feuerbach's Lehrb. des peinl. Rechts §. 168 a. aus, wo er sagt: „Als vollendet gilt der Staatsverrath, sobald der Verbrecher von seiner Seite Alles gethan hat, was zu der Haupthandlung, durch welche der Staatsverrath begangen werden soll, als Unternehmen betrachtet gehört, und eine wirklich in das Leben getretene Ausführung den staatsverrätherischen Plan begründet." Eben so in dem Gutachten der Heidelberger Facultät bei Scholz a. a. O. S. 213. Nur scheint auch diese Bestimmung zu weit zu gehen, wenn verlangt wird, der Verbrecher müsse von seiner Seite Alles gethan haben, was zur Haupthandlung gehöre. Dagegen ist nichts dawider einzuwenden, wenn damit nichts Anderes gesagt seyn soll, als daß das Unternehmen der Haupthandlung, durch welche der Hochverrath ausgeführt werden soll, erforderlich sey. Vergl. Escher, vier Abhandl. über Gegenstände des Strafrechts S. 144.

Verbrecher mitten in seiner verbrecherischen Thätigkeit, die aber schon einen offenen Bruch oder Angriff im obigen Sinne enthielt, gehemmt worden ist, wo denn doch nur ein versuchtes Verbrechen angenommen werden könnte. Auch kann dasjenige, was Mittermaier weiter bemerkt: „Der besondere Ausdruck des Strafgesetzes muss hier den Richter sicher leiten, z. B. ob das Gesetz sagt: wer dem Feinde im Kriege Festungen übergiebt, wer zum Feinde übergeht, oder ob es heißt: wer mit dem Feinde deswegen in verrätherische Unterhandlungen sich einläßt", — nur mit einer Unterscheidung als richtig betrachtet werden. Es kommt nämlich darauf an, ob die zur Anwendung zu bringende Gesetzgebung allgemein den Unterschied zwischen Versuch und Vollendung der Verbrechen kennt, oder nicht, und letztern Falles, ob jener Unterschied vermöge eines spätern Gesetzes auf eine solche Gesetzgebung übertragen werden muß, wie es z. B. hinsichtlich des römischen Rechts nach der P. G. O. Art. 178 geschehen muß. Denn der gemeinrechtliche Richter würde hiernach offenbar irren, wenn er alle im römischen Rechte bedrohten einzelnen Fälle des Hochverraths immer für vollendete Verbrechen erklären wollte, z. B. den Fall der L. 5. Cod. ad L. Jul. majest. Anders stellt sich dagegen allerdings die Sache bei den neueren deutschen Gesetzgebungen, welche Versuch und Vollendung unterscheiden. Mag hier auch der Gesetzgeber eine Handlung, welche nach richtigen Principien nur als Versuch des Hochverraths betrachtet werden könnte, z. B. die nicht zum Ausbruch gekommene Verschwörung, auf eine nicht zu billigende Weise wie ein Verbrechen behandelt haben, so darf der Richter doch nicht von einem bloßen Versuche sprechen wollen.

Erkennt man nun die obige Unterscheidung zwischen Versuch und Vollendung des Hochverraths als richtig an, so folgt daraus von selbst, daß eine allgemeine Begriffs-

bestimmung dieses Verbrechens (die übrigens wohl bei keinem Verbrechen so schwierig und, wenn sie in eine Gesetzgebung übergeht, so gefährlich ist wie beim Hochverrath), nicht mit v. Feuerbach, v. Kamptz u. A. dahin gestellt werden dürfe, Hochverrath sey jede auf Vernichtung des Staates u. s. w. gerichtete Handlung, oder er werde begangen durch jede Handlung, durch welche der Staatsunterthan seine auf Vernichtung des Staates oder der Staatsverfassung gerichtete Absicht thätig äußere; sondern das Merkmal, welches als charakteristisch für die Vollendung dieses Verbrechens zu betrachten ist, muß nothwendig aus der Definition hervorleuchten, da der Begriff alle Theile des Thatbestandes zu umfassen hat. Jene Begriffsbestimmungen passen aber in der That nur auf den versuchten Hochverrath, und können auch als solche noch, wegen ihrer außerordentlichen Dehnbarkeit, zu einer die Freiheit der Bürger gefährdenden und mißbräuchlichen Anwendung benützt werden.

Hält man das aufgestellte Merkmal des vollendeten Hochverraths fest, so folgt daraus von selbst, daß alle Vorbereitungen zu der die Ausführung des hochverrätherischen Plans unmittelbar bezweckenden Handlung in das Gebiet des Versuches fallen. Denn alle dergleichen Vorbereitungen enthalten noch keine wirkliche Verletzung oder keinen objectiv erkennbaren Bruch der Unterthanstreue. Dazu gehört namentlich das hochverrätherische Complott oder die Verschwörung, die Anschaffung von Waffenvorräthen, das Werben der zur Ausführung erforderlichen Mannschaft, mag nun die Absicht auf Umsturz der Verfassung oder Ermordung oder Entthronung des Regenten gerichtet seyn. Eben so wenig kann der Briefwechsel oder die verrätherische Correspondenz mit dem Feinde, so lange es noch bei bloßen Unterhandlungen geblieben und nicht etwa z. B. ein Staatsgeheimniß verrathen, oder sonst

etwas zur reellen Unterstützung des Feindes geschehen ist, als vollendete Landesverrätherei betrachtet werden. Dagegen ist es freilich einerlei, wie wenig oder wie viel geschah, und ob z. B. schon die versuchte Ueberwältigung eines Postens mißglückt, oder ob es zur wirklichen Uebergabe der Festung gekommen ist, und so würde es denn z. B. keinem Zweifel unterliegen, daß das Frankfurter Attentat, in sofern es wirklich unter den Begriff des Hochverraths fällt, als vollendetes Verbrechen betrachtet werden müsse.

Es würde überflüssig seyn, wenn wir uns noch in weitere Erörterungen von Beispielen einlassen wollten, da es wohl nicht schwer seyn dürfte, das einmal feststehende Princip auf einzelne Fälle des Verbrechens anzuwenden [55]. Nur eine Frage mag wegen ihrer besondern Wichtigkeit hier Erwähnung finden, nämlich: ob die Contrasignatur und Erlassung einer Verordnung von Seiten eines Ministers in constitutionellen Staaten, wodurch die ganze Verfassung oder ein Theil derselben umgestoßen wird, ein versuchtes oder vollendetes Verbrechen des Hochverraths begründe? Wir erinnern uns, bei einer in neuerer Zeit gegen einen Minister erhobenen Anklage von dem höchsten Staatsgerichtshofe die Freisprechung wegen des einen Anklagepunktes auf die Weise motivirt gefunden zu haben, daß die Verordnung zwar allerdings eine Verfassungsverletzung enthalte, indessen wegen der bald erfolgten freiwilligen Zurücknahme nach Art. 178. der P. G. O. als straflose Versuchshandlung betrachtet werden müsse. Mag nun auch, da es sich hier um eine bloße, noch mehr nach objectivem Maaßstabe zu beurtheilende Verfassungs**verletzung** handelte, für die obige Entscheidung ein rechtfertigender Grund aufgefunden werden

55) Eine Mehrzahl von solchen Beispielen findet sich auch in dem Gutachten der Heidelberger Universität bei Scholz a. a. O. S. 213.

können, so glauben wir doch nicht, daß bei einem, das Verbrechen des Hochverraths begründenden Umsturze der Verfassung dieselben Gründe eintreten können. Zwar könnte man vielleicht sagen, die Erlassung einer solchen Verordnung verletze ja noch nicht materiell die bisherige in anerkannter Wirksamkeit gestandene Verfassung, und in sofern darin ein Befehl für Bürger und Staatsdiener liege, der Verfassung zuwider zu handeln, enthalte sie nicht mehr, als jede andere, doch immer in das Bereich des Versuches fallende Anstiftung. Allein dieser Vergleich dürfte wohl nicht als ganz passend erscheinen, und wenn es richtig ist, daß die Erreichung des hochverrätherischen Zweckes, oder auch nur eine wirkliche Verletzung des Staates nicht zur Vollendung gehört, sondern ein wirklich unternommener Angriff, oder ein offener nicht blos vorbereiteter Bruch der der Verfassung des Vaterlandes schuldigen Treue das vollendete Verbrechen begründe, so müssen wir uns bei diesem gefährlichsten aller Frevel gegen die Verfassung, bei welchem dem Thäter meistens eine überwiegende Macht zur Seite steht [56]), und welcher, während er das ganze Land in die traurigste Verwirrung stürzt, ohne einen vielleicht Ströme von Blut kostenden Widerstand, die Verfassung unmittelbar einem unvermeidlichen Untergange Preis giebt, für die Vollendung des Verbrechens entscheiden. Daß übrigens die Erlassung einer solchen die Verfassung umstoßenden Verordnung, geschehe es auch mit dem Willen des Regenten, einen wirklichen Hochverrath enthalte, dürfte wohl kaum einem Zweifel unterworfen seyn können [57]).

(Die Fortsetzung folgt.)

---

56) Sehr gut ist die Würdigung der trahison de la part des hauts fonctionnaires de l'Etat, en particulier des *ministres*, bei Rossi Traité p. 347.

57) Feuerbach, der sich freilich auch keinen Staat ohne pactum unionis, subjectionis und constitutionis denken

konnte, sagt in Beziehung auf diesen Fall in der Untersuchung über das Verbrechen des Hochverraths S. 48 f.: „Eben dahin gehört auch der Fall, wenn ein Minister oder was immer für ein anderer Bürger sich zur Ausführung solcher Absichten des Regenten gebrauchen läßt, die zwar nicht den Zweck des Staats schlechthin und für immer zerstören, aber doch in besondern Fällen ihn und die wesentlichen Rechte der Bürger aus dem Vereinigungsvertrage verletzen. Man fragt vielleicht: wer soll denn hier strafen? — doch nicht etwa das Volk? — Keinesweges, sondern entweder der Regent selbst, wenn er wieder zur Vernunft gekommen ist, oder sein Nachfolger, wenn dieser gerecht ist." S. auch S. 60, wo als erster Fall des Hochverraths an der Verfassung erwähnt wird: „Wenn ein Bürger mit dem Regenten zur Bewirkung einer Revolution conspirirt. Denn der Regent hat eben so wenig das Recht, gegen die Verfassung einseitig etwas vorzunehmen, als das Volk wider ihn das Recht hat. — Es ist hier kein Unterschied zu machen, ob die Veränderung in der Verfassung dem Volke zum Vortheile gereiche, oder nicht. Denn das Recht wird nicht verändert durch die Vortheile, die aus Ungerechtigkeit entspringen."

IX.

Die bürgerliche Ehre im Verhältnisse zum Strafgesetze.

Von
Herrn Dr. Ludwig von Jagemann,
großherzogl. badischem Amtmanne zu Heidelberg.

Reich lohnend waren unstreitig die bisherigen, vielseitigen und gründlichen Studien, welche theils die Strafrechtslehrer, theils die Gesetzgeber, theils auch die praktischen Juristen aufgewendet haben, um die wahren Principien, die letzten Gründe und Endzwecke des Strafrechtes in ein vollkommen klares Licht zu stellen, dabei der menschlichen Natur durch Enthüllung ihrer geheimsten Triebe, durch Prüfung ihrer Kräfte und Bestimmung, eine angemessene, unverfälschte Bedeutung zu sichern [1]), und endlich den Volksgeist [2]) durch weise Gesetze zum Wahren und Rechten heranzubilden. In

1) Der Ausgangspunkt dieser praktisch-philosophischen Richtung der europäischen Gesetzgebung ist unstreitig Montesquieu's Esprit des lois, wo zuerst auf die wechselnden Beziehungen von Klima, Boden, Sitten, Lebensart, Religion, auf den Stand der Industrie und des Handels hingewiesen wurde.

2) Diesen möchte Montesquieu unter dem Ausdrucke: esprit général verstanden haben, wenn er a. a. O. Livre 19. Chap. 4. sagt: „Plusieurs choses gouvernent les hommes: le climat, la réligion, les lois, les maximes du gouvernement, les exemples des choses passées, les moeurs, les manières; d'où il se forme un *esprit général*, qui en résulte à mesure, que dans chaque nation une de ces causes agit avec plus de force, les autres lui cèdent d'autant.“

vielen Stücken kann man das Resultat dieser Bestrebungen als so befriedigend ansehen, daß für die nächsten Decennien kaum noch etwas Wesentliches zu thun übrig bleibt. Dies gilt namentlich von dem jetzt herrschenden Strafsysteme [3]), von der Eintheilung der Gesetzübertretungen, von den Strafarten, von den Begriffsbestimmungen der Verbrechen und von der legislatorischen Sprachweise, wiewohl der forschende Scharfsinn deutscher Gelehrsamkeit in manchen Einzelheiten stets neue Lücken aufzudecken im Stande seyn wird.

Weit weniger, als irgend eine Materie der Criminalpolitik hat sich die wichtige Frage über die Einwirkung des Strafgesetzes auf die bürgerliche Ehre [4]) einer zeitgemäßen Beleuchtung zu erfreuen gehabt [5]), und erst der badische Entwurf eines Strafgesetzbuches [6]) betrat hierin

---

3) S. Hepp, die Gerechtigkeits- und Nutzungstheorieen des Auslandes (Heidelb. 1834); und Abegg, die verschiedenen Strafrechtstheorieen (Neustadt 1835). Diese zwei Werke stehen auf dem Höhepunkt dieser wissenschaftlichen Frage.

4) Dieser Begriff kommt sehr nahe dem römischen der *existimatio* (civis romani, welche in L. 5. §. 1. D. de extraordinariis cognitionibus (50, 13) definirt wird, als: „*status illaesae dignitatis, legibus ac moribus comprobatus.*"

5) Wir besitzen ein Werk von Marezoll: über die bürgerliche Ehre, ihre Entziehung und theilweise Schmälerung (Gießen 1824), aber hierin ist blos von den positiven Bestimmungen mit Ausschluß aller „rechtsphilosophischen Betrachtungen" (vergl. S. 4.) die Rede, weßhalb für den hier vorliegenden Zweck wenig Gebrauch davon gemacht werden kann.

6) Von diesem Entwurfe ist vor der Hand bloß der allgemeine Theil nebst 9 Titeln des besondern Theils dem Publicum übergeben worden. Der vollständige Titel ist: Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Großherzogthum Baden. Nach den Berathungen der großherzogl. Gesetzgebungscommission. Karlsruhe 1836. Es sind hierüber schon sehr werthvolle Kritiken erschienen, welche das Strafprincip und Strafsystem einer gründlichen Prüfung unterwerfen; doch ist auf die neue Gestaltung der Lehre von der Infamia bis jetzt nirgends vorzugsweise Rücksicht genommen worden. Jene Kritiken sind: von

eine neue Bahn, die gewiß, theils wegen ihrer innern Folgerichtigkeit, theils wegen der Mitwirkung der trefflichsten Männer des Faches, bald zum Siege der Wahrheit führen wird. Um an die Normen dieses Entwurfs einen richtigen Maaßstab anlegen zu können, mag es erlaubt seyn, vorerst die Grundsätze aufzusuchen, nach welchen die bürgerliche Ehre in criminalistischer Hinsicht [7]) zu beurtheilen ist.

So manchfach auch die Versuche der Rechtsphilosophie schon waren, das Strafrecht und die Moral in gehörigen Einklang zu setzen, so vielfältige apriorische Beweise vorliegen, daß beide sich gegenseitig bedingen und ohne stete Wechselbeziehung nie gedeihlich wirken können: so dürfte doch, so lange die Ansichten und Vorurtheile der größern Volksmasse nicht abgeklärt und in die Schranken des unbefangenen Verstandes gewiesen werden, noch wenig Hoffnung vorhanden seyn, daß diese beiden geistigen Gewalten zu einer völligen Durchdringung oder gar Identificirung gelangen, und man muß vor der Hand mit einer möglichst gut begründeten Annäherung zufrieden seyn.

Die bürgerliche Ehre kann entweder durch Blößen und Irrthümer in geselliger, oder aber durch Vergehen und Verbrechen in sittlicher Hinsicht geschmälert werden. Manchen, den der Ehrgeiz stachelt, eine geachtete Stellung und ein intellectuelles Uebergewicht zu behaupten,

---

Abegg in Demme's fortges. Annalen der Criminalrechtspflege, Bd. III. Abth. 1. Bd. IV. Abth. 1.; von Heffter im N. Archiv des Criminalrechts, Jahrg. 1837. St. III. und von Zachariä in den Göttinger gelehrten Anzeigen, Jahrgang 1837.

7) Es soll hier nicht von den sogenannten Ehrenstrafen, sondern bloß von den Folgen der Verbrechen und Strafen überhaupt für die bürgerliche Ehre die Rede seyn. Vergl. übrigens v. Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts. 12te Ausgabe von Mittermaier §. 150—152.

trifft die Beschämung einer nachgewiesenen Gottlosen Uebereilung [8]), oder Charakterlosigkeit [9]), so schwer oder noch schwerer, als Andere die Nachrede eines Verbrechens. Auf die geistige Ehre kann sich aber das Strafgesetz nie einen Einfluß anmaßen, nicht nur weil dies ungerecht, sondern auch weil es unmöglich wäre, indem das Ansehen, welches sich ein Mensch durch sein Benehmen in der Gesellschaft, durch seine Verstandeskräfte, durch Bildung und Kenntnisse erringt, stets unabhängig von Recht und Sittlichkeit dastehen wird. Der moralische Werth wird zwar bei der Beurtheilung eines Menschen mit in Frage kommen, aber nie die Ansichten über seine geistigen Potenzen bei demjenigen Theil des Publicums, der aufgeklärt genug ist, um verwandte Elemente unterscheiden zu können, beherrschen. Wie viele Beispiele haben alle Nationen von Männern aufzuweisen, deren hervorragende Talente, wenn gleich der sittliche Wandel dem vielfältigsten Tadel unterlag, stets und zwar in dem Grade mehr, als nach dem Tode die bürgerliche Persönlichkeit vergessen wurde, anerkannt worden sind! [10])

Aber auch in Hinsicht auf Rechtsverletzungen kann die bürgerliche Ehre nicht unbedingt dem Ausspruche der

---

8) So z. B. wenn Jemand bei einer öffentlichen Gelegenheit als unüberlegter Schwätzer oder als leichtfertiger Schriftsteller, der längst abgefertigte Sätze mit anmaßender Unwissenheit behauptet, bloßgestellt wird.

9) Dieser Vorwurf vernichtet insbesondere den Ruf eines Volksvertreters oder hohen Staatsbeamten.

10) Ein besonders auffallendes Beispiel hiervon ist Baco von Verulam, der erst seinen Freund (Essex), dann seinen König (Jacob I.) verrieth, und, im Gefühle des Makels an seiner Seele, im Testamente selbst sagte: „Meinen Namen und mein Andenken vererbe ich den Nationen des Auslandes, und meinen eigenen Mitbürgern, wenn einige Zeit verflossen seyn wird." Wirklich nennt man auch von diesem genialen Manne jetzt nur mit Verehrung.

Gesetze und beziehungsweise der Richter untergeben seyn: denn das Publicum läßt sich ein selbstständiges, von Staatsgrundsätzen unabhängiges Urtheil über Schuld oder Nichtschuld, über Willensfreiheit oder Unzurechnungsfähigkeit, über Schärfungs- oder Milderungsgründe, oder was sonst in die Wagschale fallen mag, nicht benehmen, wenn auch in die Unpartheilichkeit der Gerichtshöfe nicht der mindeste Zweifel gesetzt wird.

Alles, was öffentlich ist, verfällt dem Urtheile eines Jeden, der Interesse daran hat. Verbrechen gehören von dem Zeitpunkte an, wo die gerichtliche Untersuchung beginnt, dem öffentlichen Rechte an, und nur der Inquisition, schrecklichen Andenkens, gelang es, ihre Proceduren den Augen aller Unbetheiligten gänzlich zu entziehen.

Da nun die Strafen, man mag einen Zweck unterstellen, welchen man will, überall nur des Gemeinwesens halber erkannt werden [11], so ist es ein ganz natürliches Postulat, daß dieselben auch so ausfallen, daß sie überhaupt, und insbesondere, was die bürgerliche Ehre anbelangt, mit dem Rechtsgefühle und den Begriffen des Publicums übereinstimmend sind [12].

Nicht jedes Verbrechen wird zum Gegenstande des Tagsgespräches, und in sofern kann man auch nicht sagen, daß das Publicum in allen Fällen sich eine Ansicht von der untersuchten That bilde: aber diejenigen, die zur nächsten Umgebung des Beschuldigten gehören, werden gewiß nie verfehlen, sich hin und wieder über die Sache zu äußern, und es setzt sich daher gerade unter Denen,

11) Zachariä, 40 Bücher vom Staate, Bd. III. S. 257.

12) Sehr treffend sagt Mittermaier, Lehre vom Beweise, S. 121: „Wehe der Justiz, wenn das Vertrauen des Volkes zur Gerechtigkeit der Strafurtheile fehlt!" Eine Strafrechtspflege, der die Sympathie des Volkes abgeht, gleicht einem Baume, der alle Nahrung, nur nicht die des Lichtes und der Luft, hat.

an deren Urtheil dem Inculpaten am meisten gelegen ist, regelmäßig eine Meinung fest, die, wegen der genauen Bekanntschaft mit den Umständen und dem Naturell des Angeklagten, größtentheils der Wahrheit sehr nahe kommen wird. Besonders charakteristisch ist dabei, daß die Volksmeinung niemals die Resultate der Untersuchung, Urtheil und Strafe abwartet, sondern in den ersten Tagen, wo die Gerüchte von einer verbrecherischen That in Umlauf kommen, sofort ihr Urtheil abschließt und dann nur in so weit zuweilen noch auf den Richterspruch gespannt ist, als es interessant scheint, diesen mit jenem zu vergleichen [13]). Das Volksurtheil ist also recht eigentlich ein Vorurtheil, d. i. ein Urtheil, gesprochen vor der Sammlung und Prüfung der Beweise für und wider.

Aber nicht bloß über Schuld und Nichtschuld, nicht bloß über Statthaftigkeit der Strafe wird von allen Denen, die sich um das Vorgefallene bekümmern, eine Ansicht verbreitet, sondern es knüpft sich daran alsbald auch ein Ehrengericht [14]). Traut man dem Beschuldigten eine gewisse That zu, so erhebt sich ein oft ganz unbewußtes, fast instinctartiges [15]) Gefühl für oder gegen seinen moralischen Werth, d. i. mit andern Worten, sein Cha-

13) Dies ist auch einer von den vielen Gründen, warum es wünschenswerth erscheint, daß die Gerichte schleuniger, als in der Regel geschieht, die Criminalsachen erledigen möchten. Vergl. mein Handbuch der gerichtl. Untersuchungskunde (Frankf. 1838) §§. 22. 119. 646.

14) Dies ist allerdings gleichgültig in Bezug auf die rechtliche Gestaltung des Falles, indem es bei uns, zur Ehre der Civilisation, keine *infamia immediata* mehr giebt (Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 95.). Aber für den Gesetzgeber ist die Sache doch von Bedeutung.

15) Es genügt dem großen Haufen gemeiniglich, zu wissen, ob die frühere Aufführung des Beschuldigten das Begehen eines Verbrechens wahrscheinlich mache, und ob diejenigen, welche am sichersten in sein Inneres zu blicken vermögen, ihn verdammen oder nicht.

rakter wird in Frage gestellt. Wer da glaubt, die bürgerliche Ehre sey in der Meinung des Volkes jedesmal, wenn die Ueberzeugung einer verbrecherischen Schuld feststeht, vernichtet, oder doch geschmälert, der irrt sehr. Im Publicum wird häufiger, als es sich die Gesetzgeber eingestehen wollen [16]), eine verpönte Handlung, mag sie das Gesetz auch noch so hart strafen, gerade umgekehrt als ein Beweis rühmlicher, edler Gesinnung angesehen, wo hingegen manche Verbrechen, die der Staat, weil sie ihn kaum gefährden, sehr gelind ahndet, allgemeine Verachtung des Thäters zur Folge haben.

Es wird daher wichtig, zu ergründen, warum die Volksmeinung so leicht und rücksichtslos von den Principien des Strafgesetzes abweicht. Die Hauptursachen möchten etwa in Folgendem zu finden seyn:

1) Die Begriffe von Ehre und namentlich von bürgerlicher Ehre sind sehr verschieden. — Die menschliche Gesellschaft spaltet sich allenthalben in Stände oder Kasten, welche häufig gleichgültig, oft aber auch feindselig gegeneinander über stehen. Da ein Stand immer nur durch ein ideelles Band, durch gewisse gleichartige Grundsätze, Lebens- und Geschäftsregeln zusammengehalten wird, so muß er begreiflicherweise auch ein großes Gewicht auf äußere Anerkennung, Achtung der Corporationen sowohl, als der Individuen, legen. Je vielfacher die Reibungen mit andern Ständen, je zahlreicher die Huldigungen oder die materiellen Erfolge sind, desto mehr werden die Anforderungen an die Mitwelt gesteigert. Da-

---

16) Hier darf an den Ausspruch von Beccaria „von Verbrechen und Strafen" (übers. Breslau 1788) Th. I. S. 88. 89. erinnert werden: „Die Ehrlosigkeit, welche die Gesetze bestimmen, muß keine andere seyn, als die, welche aus wahren Verhältnissen der Dinge gegeneinander entsteht, keine andere, als welche die allgemeine Sittenlehre bestimmt.

her kommt es, daß namentlich die privilegirten Stände, Militär, Adel, Geistliche, Studenten, fast durchgehends viel empfindlichere Begriffe von Ehre haben, als andere Menschen [17]). Wer da unternehmen wollte, solche Abweichungen von den Ansichten der Gesammtheit zu widerlegen oder zu bekämpfen, der würde nur das Entgegengesetzte erreichen, nämlich eigensinniges Festwurzeln der getadelten Idee, sey es aus einem Oppositionsgeist, oder aus Bangigkeit, ein Privilegium einzubüßen. Treibt man es auch selbst bis zur Aufhebung eines Privilegiums, so lehrt die Erfahrung, daß der Kastengeist damit noch lange nicht gebrochen ist, sondern auf den Trümmern früherer Herrlichkeit, ja in der bloßen Erinnerung, Jahrhunderte hinaus fortlebt. Ein sehr anschauliches Beispiel giebt der Adelstand, der, trotz der bittersten Erfahrungen und des Verlustes fast aller seiner Vorrechte, dennoch in seiner Mehrheit noch eine stolze Corporation darstellt, die sich nur in leeren Aeußerlichkeiten und vornehmer Absonderung gefällt [18]). Da, wo die Ideen von Lehenherrlichkeit und Leibeigenschaft nicht ganz erlöscht sind, wird ein Adeliger seinen Diener unter dem Titel des Hausrechtes mißhandeln dürfen,

---

17) Man macht sich aber auch oft übertriebene Vorstellungen von Standesehre, wie z. B. von der verbindlichen Kraft eines Studentenehrenworts. Allerdings wird dieses von den Akademikern für ein besonders heiliges Unterpfand erklärt; aber wie viele Fälle sind den Behörden, welche mit ihnen zu thun haben, vom Bruche eines solchen Versprechens bekannt und wie leichtsinnig setzen in der Regel die Commilitonen darüber hinweg!

18) Gerade diese Absonderung ist oft eine Lostrennung von allen in Wahrheit ehrenhaften Tendenzen, und mit Recht stellt Suabedissen, Grundzüge der Lehre vom Menschen (Marburg 1829) S. 281. den Satz auf: „das besondere Ehrgefühl kann die wahre Ehre in sich tragen, aber auch von ihr gesondert seyn, und ist in letzterem Falle in seinem Wesen eitel und falsch.“ Vergl. auch Kant, Anthropologie (Frankf. u. Leipz. 1799) S. 251. 252. Eschenmayer System der Moralphilos. §. 157.

ohne daß die Standesgenossen eine herabwürdigende Handlung darin erblicken, sey es auch, daß eine Strafe darauf folgt, welche der bürgerlichen Ehre Abbruch thut. Noch viel weniger wird es irgend eine physische oder intellectuelle Gewalt dahin bringen, daß die Akademiker und Officiere von dem unbegreiflichen Vorurtheile abgehen, eine Ehrenkränkung sey dadurch wieder gut zu machen, daß man dem Beleidiger im Zweikampfe obendrein das Recht giebt, die Gesundheit oder das Leben des Beleidigten zu zerstören. Alle Präventivmaaßregeln werden nur die List in der Ausführung eines solchen Vorhabens und die Strafen das stolze Gefühl, ein Martyr seiner Ehre zu seyn, vermehren [19]).

Standesvorurtheile, die einmal historisch sind, d. h. sich von ältesten Geschlechtern her vererbt haben, wird man im Wege der Gesetzgebung nimmermehr auszurotten vermögen; es mag daher vorzuziehen seyn, dieselben zu beobachten und überall, wo es der Geist der Zeit erlaubt, zu berichtigen, dabei aber auch zu sorgen, daß sie keine übermäßige Macht gewinnen, welche am Ende jene der Gesetze gefährdet.

Die Begriffe von Ehre erleiden nicht bloß durch die Absonderung der Stände, sondern auch je nach der Bildungsstufe, den Charakter und den Verstandeskräften der Einzelnen, sehr starke Modificationen. Während ein Mann, dessen Existenz wesentlich auf das öffentliche Vertrauen gestützt ist, wie z. B. ein Lehrer, Handwerker oder Dienstbote, den leisesten Hauch von Verdacht hoch anschlagen muß, ja dadurch oft ungehört um sein Brot gebracht

---

19) Das Duell ist überall am besten dran, wo strenge, terroristische Strafen darauf gedroht sind: denn diese kommen dann, aus Billigkeitsgefühl der Richter oder Regenten, selten oder gar nicht zur Anwendung.

wird, ist es einem Bauer vom derbsten Schlage gleichgültig, ob man ihn irgend eines Verbrechens zeiht, wenn es nur nicht Mord, Raub, oder gefährlicher Diebstahl ist. Von Körperverletzungen, kleinen Diebstählen, Betrügereien, Münzfälschung, Nothzucht u. a. m. hört man oft auf dem Lande mit einem Leichtsinn sprechen, als ob sich dergleichen, ungefähr wie die Kinderkrankheiten, beim Aufblühen des menschlichen Geschlechtes von selber verstehe. Der Ehrgeiz reicht bei rohen Leuten gewöhnlich nicht weiter, als ihr Nahrungstrieb, ihre Sorge für das Fortkommen ihrer Familie [20]). Ueberhaupt kommt es aber darauf an, welche moralische Grundsätze Jemand hat, um zu ermessen, in wie weit er für die Würdigung der persönlichen Ehre, und zwar nicht nur äußerlich, wie man dieses bei so vielen von Grund aus verdorbenen Menschen noch trifft, sondern auch innerlich, empfänglich ist. Nichts ist natürlicher, als daß Jeder die Integrität seiner Ehre zunächst danach bemißt, ob eine Handlung nach seinem Dafürhalten gut oder schlecht sey, und wenn er auch ein hiervon abweichendes Urtheil bei Andern nicht hindern kann, so bleibt doch sein Bewußtseyn dabei unverändert. Für unbestritten darf man aber wohl annehmen, daß die bürgerliche Ehre überhaupt nur durch die Ansichten der Einzelnen über Ehre besteht, indem die öffentliche Meinung am Ende immer das Resultat einer ausdrücklichen oder stillschweigenden

20) Der Verf. hatte gegen einen Professionisten eine Untersuchung wegen Meineids zu führen und mußte zu seiner Betrübniß wahrnehmen, daß dieser Mensch, nachdem er von der Instanz absolvirt, zugleich aber mit der öffentlichen Verachtung gestraft war, von der Zeit an, wo seine Kundschaften, aus Mangel an Concurrenz von gleichartigen Handwerkern, sich allmählich wieder einstellten, frecher und hochmüthiger einherging, als die ehrenwerthesten seines Standes. Sein Stolz war nur der: daß er viel Geld verdiente.

Abstimmung [21]) ist. Die Gesetzgebung kann es daher nicht unberücksichtigt lassen, welche Vorstellungen sich derjenige Theil der bürgerlichen Gesellschaft von Ehre macht, welcher von weniger strengen Grundsätzen ausgeht, als die große Mehrzahl: denn nicht für gewisse Klassen, sondern für das ganze Volk werden ja die Gesetze gegeben. Es ist aber weit schwieriger, in den Gedankenkreis böswilliger, oder verwahrloster Menschen einzudringen, als Vorurtheile eines Standes, oder einer Körperschaft zu erkennen.

Was endlich die überall nicht geringe Zahl der Einfältigen und Beschränkten angeht, so wird fast jeder Versuch, dieselben über den wahren Werth der bürgerlichen Ehre aufzuklären, erfolglos bleiben, wenn nicht negativ, durch Entziehung der Ehrenrechte, in einzelnen Fällen, die Kostbarkeit dieses Besitzthums fühlbar gemacht werden kann.

2) Die öffentliche Meinung ordnet sich nicht gern dem Systeme eines Strafgesetzes und Richtersprüchen unter, sondern geht, sey es auch nur, um ihre Unabhängigkeit zu behaupten, ihren eigenen Weg. — Dies wird sehr bemerklich bei den Folgen, die ein Verbrechen in Bezug auf bürgerliche Ehre hat. Das Publicum pflegt in solchen Fällen das größte Gewicht auf die Motive der That zu legen [22]), und da Jedermann hierin leichteres

21) Anders kann man sich eine öffentliche Meinung im eigentlichen richtigen Sinne nicht denken, wiewohl oft ein einziger Zeitungsschreiber die Miene annimmt, die Stimme des Volkes zu repräsentiren. Aber darin liegt besonders in Deutschland ein großer Fehler, daß die Mehrheit der Stimmfähigen, wenn sie auch anders denkt, als die Wortführer, lieber schweigt, als zur Rettung gekränkter Ehre in eine Fehde eingeht.

22) So oft man auch sagt, daß der Grundcharakter des deutschen Strafrechtes objectiv, d. i. auf den Erfolg der That ausgehend sey, so wenig kann sich doch der Verf. überzeugen, daß das deutsche Volk von der innern Entstehungsgeschichte der Verbrechen zu abstrahiren pflege: im Gegentheile kann man sagen,

Spiel hat, als ein Richter, indem dieser kein unbescheinigtes Gerücht beachten darf, welches oft der einzige Stützpunkt der öffentlichen Meinung wird; so kann es nicht auffallen, daß letztere zu ganz andern Resultaten kommt, als die Gerichtshöfe. Ueberhaupt scheint es dem menschlichen Geiste angeboren zu seyn, immer mehr den Willen, als die That, zu beurtheilen. Diese tritt manchmal unter den abschreckendsten Merkmalen eines Verbrechens, nach dem Sinne des Gesetzes auf, und ging doch von einer Ursache aus, die eben so fern ist von Gefühllosigkeit, als von blinder Leidenschaft. Der Irrwahn, dem Guten und Edlen durch gewaltthätige Mittel Bahn brechen oder Eingang verschaffen zu dürfen, falsche Scham, oder eine mißverstandene Tugendweihe [23]), können, wie die Geschichte lehrt, zu den fürchterlichsten Gräuelthaten führen, und die Strafe mag dann ausfallen wie sie will, so wird der Gestrafte immer, einstimmig mit seinem Anhange, dieselbe für ungerecht, für eine Härte am unrechten Orte erklären [24]). Am meisten gilt dies von politischen und religiösen Untersuchungsprozessen. Sobald sich einmal Parteien bilden, so ist das Ansehen der Gerichte ohnedies geschwächt: denn in jedem Augenblicke der Gefahr schließen sich die befreundeten Glieder an einander und

sagen, daß der Deutsche bei allen menschlichen Handlungen zunächst die gemüthliche Seite zu erforschen strebe. Vergl. auch Zachariä, 40 Bücher vom Staate, Bd. III. (2te Aufl.) S. 274.

23) Hierher gehören namentlich Aberglaube und Fanatismus. Vergl. Eschenmayer, System der Moralphilosophie §. 383. 385.

24) Wie läßt sich erwarten, daß alle Mitglieder der Burschenschaft von 1819 die That des Karl Ludwig Sand, oder die Mehrheit der Theilnehmer am Hambacher Feste die zu Frankenthal verurtheilten Revolutionärs verabscheuen gelernt haben!

versenken sich, durch einseitige Unterredungen, so sehr in ihre Lieblingsideen, daß sie sich am Ende, selbst mit einem Faden der Ariadne, nicht mehr herausfinden konnten [25]). Die öffentliche Meinung ist in solchen Perioden ganz und gar untüchtig, auf die Gesetzgebung einen Einfluß zu üben, ja man kann sagen: Wehe dem Staate, der unter solchen Auspicien Gesetze empfing. Aber in ruhigen Zeiten, oder wenigstens da, wo sich die Parteien nicht gleichsam in feindlichen Lagern gegenüber stehen, sondern blos allenfalls ihre Existenz gegenseitig im Stillen kennen, müssen die Gesetze mit einer weisen, auch die Möglichkeit eines Ausbruchs des verhaltenen Grolles bedenkenden Umsicht gegeben werden.

Unter solchen Verhältnissen ist aber die bürgerliche Ehre gerade der wunde Fleck, wo die erste unsanfte Berührung vollkommene Unzufriedenheit zur Folge haben könnte. Je mehr Einzelne für ihre Partei thun, und möchten sie auch alle gesetzlichen Schranken überspringen, in desto höherem Maaße wächst die Begeisterung für sie und ihre Gesinnung. Wenn alle Entschuldigungsgründe mangeln, so wird am Ende zu dem eines vermeintlichen Nothstandes [26]) gegriffen, in welchem Alles, selbst

---

25) Dies kann wohl Niemand besser als ein Untersuchungsrichter beurtheilen, der oft sieht, wie in solchen Fällen die abgehörten Zeugen in einer Verblendung befangen sind, aus der sie der ernsteste Zuspruch, ja selbst der Eidschwur, nicht zu reißen vermag. S. mein Handbuch der gerichtl. Untersuchungskunde §. 514—520.

26) Ein solcher kann rechtlich nur noch in Lagen anerkannt werden, wo das Leben durch Einwirkung der Elemente, Hungersnoth, oder überhaupt ein unersetzbares Gut durch äußern verbrecherischen Angriff gefährdet ist. Dem Staate oder der Regierung gegenüber kann daher nur ein Nothstand eintreten, indem der Staat, als moralische Person, keine Verbrechen begehen kann. Vergl. Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft (Neustadt 1838) §. 71. 106—109.

Auflehnung gegen die Gesetze, nothwendig wäre. Man kann freilich sagen, daß da, wo es einmal so weit gekommen ist, die Grundsätze jeder Art erschüttert sind und daher nichts Befremdliches darin liegen kann, wenn auch die bürgerliche Ehre aus ganz falschen Gesichtspunkten betrachtet wird: aber die Gesetze müssen auch auf Augenblicke der höchsten Bedrängniß berechnet seyn, und sollten sie auch zuweilen nicht mehr der Ausdruck der öffentlichen Meinung seyn, so dürfen sie doch nicht das directe Gegentheil von Dem, was die große Mehrheit des Volkes denkt und will, verfügen.

Eine Strafe, wenn sie nur nicht exorbitant ist, läßt sich der einsichtsvollere Theil bei Gesetzübertretungen, in Parteisachen, noch gefallen, von dem Satze ausgehend, daß die Staatsregierung der Selbsterhaltung[27]) wegen Repressivmaaßregeln nothwendig habe: aber eine Brandmarkung des Uebertreters, eine Infamirung, würde nur die Verachtung auf die Richter selbst zurückwerfen, und mithin keinen der gewünschten Strafzwecke, weder Besserung, noch Warnung, noch Abschreckung, und am wenigsten ein Anerkenntniß der waltenden bürgerlichen Gerechtigkeit hervorbringen. Je herabsetzender also ein Richtercollegium einen Mann des Volkes behandelt, desto einmüthiger wird er in die Klasse der Ehrenbürger erhoben, ja, politisch canonisirt werden.

Dies soll kein liberales Schreckbild seyn, um die Gesetzgeber von einem strengen, nachdrücklichen Verfahren gegen Revolutionärs abzumahnen; denn Niemand kann die Nothwendigkeit kräftiger Mittel gegen alle Gewaltthätigkeiten mehr einsehen, als ein praktischer Criminalbeamter:

27) Schulze, Leitfaden der Entwickelung der philos. Princ. des bürgerl. u. peinl. Rechts (Göttingen 1813) §. 242.

aber die Gesetze müssen so beschaffen seyn, daß sie den Zeitumständen angepaßt werden können, mithin nicht starr und eisern, sondern dem Rechts- und Billigkeitssinne der Richter Vertrauen schenkend, zu Modalitäten in der Anwendung für den einzelnen Fall Spielraum gebend [28]. Ein Gesetz nämlich, daß rücksichtslos durch alle Bewegungen der Zeit hindurch geht, eine Gerechtigkeit, die nur mit dem Schwerte, nicht mit der Waage, ausgestattet ist, wird allmählig als eine Geißel des Volkes angesehen und nicht mehr geachtet, sondern gehaßt, als ein böser Feind erklärt werden, dem man mit allen Waffen den Krieg machen muß. Die bürgerliche Ehre insbesondere ist ein heiliges Palladium aller Aufgeklärten und läßt nicht ungerächt ihre theuersten Symbole mit Füßen treten und dem öffentlichen Hohne Preis geben. Greift einmal die Ueberzeugung um sich, daß das Gesetz die Ehre mißverstehe, so ist seine intensive Kraft größtentheils gelähmt.

3) Die Gesetze sind stabil und die öffentliche Meinung ist schwankend. — Mag zur Zeit der Redaction und Publication eines Gesetzes das befolgte System und jede einzelne Bestimmung dem Volksgeiste und Nationalcharakter vollkommen angemessen seyn, so ist natürlich, daß im Laufe der Jahre die Gesinnungen der Staatsbürger, je nach dem Wechsel der Einflüsse von angesehenen Stimmführern, vom Schulunterrichte, von den

28) Der Verf. gesteht gern, daß er nicht zu jenen Anhängern der unbedingten Stabilität gehört, welche schon in dem Gedanken einer neuen, wenn auch nicht durchgängig derogirenden Gesetzgebung einen Frevel erkennen. Wäre es Nichts, als der Ausdruck, die Sprache, so würde schon deßhalb jedes Jahrhundert eine neue Codification verlangen, damit das Volk nicht nach Gesetzen regiert werde, die es nicht einmal versteht; aber auch die Ansichten, Sitten und Gebräuche ändern sich in gewissen Zeiträumen und erfordern daher stets eine weise Berücksichtigung.

Erfolgen in Handel und Wandel, den vielfältigsten Aenderungen unterliegen, während das Gesetz, an welches, aus einer sehr begreiflichen Scheu, nur ungern die bessernde Hand angelegt wird, stets sich gleich bleibt. Gerade die Begriffe von Ehre sind bei allen Völkern am schwankendsten. Bedenkt man z. B. mit welcher Religiosität sonst die Ketzerei, Hexerei und Zauberei bestraft, mit welchem allgemeinen Unwillen verfolgt wurden [29]), und blickt dann auf die Jetztwelt, wo alle Blendwerke, Mummereien und Phantasmagorien nicht nur gern geduldet, sondern sogar in den Kreis der angenehmen Unterhaltung gezogen; abweichende Religionsansichten aber, selbst wenn sie in Sectirerei ausarten, mit einer ganz gleichmüthigen, für Viele bis zum Aergerniß gehenden Toleranz angehört werden: so kann man sich des Staunens nicht erwehren, wie mächtig der Umschwung der Zeit, wie veränderlich der menschliche Geist ist. Wollte man nun einen Mann, der sich über Glaubenssachen mit großer Freisinnigkeit äußert, ohne jedoch eine Gotteslästerung zu begehen, nach den Gesetzen des sechzehnten Jahrhunderts bestrafen, so müßte er nicht nur harte Bußen erleiden, sondern auch der bürgerlichen Ehre beraubt werden, welches aber nur durch den Buchstaben des Urtheils und nie durch Anerkenntniß der Gemeinden durchzusetzen wäre [30]).

---

29) Hiervon kann man sich am besten überzeugen aus gleichzeitigen Büchern, wie Frölich, Nemesis Romano - austriaco - tyrolensis (Innsbruck 1696), wo Bd. I. S. 212. „von denen wider vermuthliche Zauberkünstler gebührenden Gegenmitteln", Bd. II. S. 70. „von dem Laster der Ketzerei oder haeresis", S. 74. „von der Apostasia oder Ableugnung des christlichen Glaubens" mit besonderem Nachdrucke gehandelt wird.

30) Was würde die Welt dazu sagen, wenn man heutzutage einen christlichen Rationalisten oder den Verfasser des „Leben Jesu" wegen Angriffs auf die gemeingültigen Religionsbegriffe in Untersuchung ziehen wollte? Eben so, wie vor drei

Der Gesetzgeber muß, wenn er seinem Berufe gewachsen ist, mit einem prophetischen Geiste ausgerüstet seyn; er muß jedes Verbot, jede Warnung, jede Strafe so einrichten, daß die Richter sich nicht blos in den nächsten Jahren, sondern in mehreren Jahrhunderten, der Vorschrift praktisch bedienen können, ohne dem Vorwurfe ausgesetzt zu seyn, daß sie sich am gesunden Menschenverstande, an den geläuterten Rechtsbegriffen, an dem Willen der Gesammtheit, versündigen. Aber die meisten Gesetzgebungscollegien verschmähen es, wahrscheinlich weil sie zum größeren Theile aus ergrauten Männern bestehen, in die Zukunft zu blicken; sie schauen nur rückwärts in die gute alte Zeit und sehen das Gesetz wie einen Hemmschuh an, mit dem man das Rad der Zeiten aufhalten könne; sie können sich mit dem Gedanken nicht vertraut machen, daß das menschliche Geschlecht stets im Fortschreiten [31]) begriffen ist, und eine spätere Generation immer die jetzige an Einsichten überbieten wird.

Nicht durch die Gesetze muß man ein Volk bilden, seine Begriffe von Recht und Ehre berichtigen wollen; sondern des Gesetzes Aufgabe ist nur, sich auf den Höhepunkt der Aufklärung und Civilisation zu stellen. Die Völker sind nicht der Gesetze wegen, sondern diese um der Völker willen da. Aus den eben ausgeführten Sätzen leuchtet, wenn man vielleicht auch manche specielle Behauptung nicht einräumen möchte, doch gewiß hervor, daß

Jahrhunderten ein Richter, der gegen solche Männer einzuschreiten unterlassen hätte, als Kryptoketzer selbst vielleicht verbrannt worden wäre, so würde jetzt ein Inquirent, den der Diensteifer zu einem solchen Prozesse verleitete, als ein für das praktische Leben unbrauchbarer Zelot oder Obscurant bald aus der Reihe der Beamten ausgeschieden werden.

31) Nicht alle Bewegung ist revolutionär, sondern es giebt auch, wie Franz von Baader richtig bemerkt hat, eine naturgemäße Bewegung, nämlich die evolutionäre.

die öffentliche Meinung sich keinem widersinnigen Gesetze, ja nicht einmal einem solchen, das philosophisch richtig seyn mag, aber in der Anwendung gegen den Geist der Zeit verstößt, blindlings unterwirft, sondern prüft und abwägt, bis sie im einzelnen Falle zu einem befriedigenden, wenn auch vom Gesetze abweichenden Resultate kommt.

Warum entschließt man sich nur so schwer, die Folgen der Strafe für die bürgerliche Ehre so vorzuzeichnen, daß sie der Richter auch im Sinne des aufgeklärten Theiles der Nation zu erkennen vermag? Welche Genugthuung kann eine weise Staatsregierung darin finden, daß die Urtheile alle stereotyp ausfallen und Rechenexempeln gleichen, welche als Facit nümerisch bestimmte Strafen ergeben, ohne Rücksicht auf die Besonderheit des Falles, auf die Individualität des Thäters, oder die Ansichten des Publicums? 32)

Da in fast allen Ländern die Ehrentsetzung unbedingt an gewisse Strafarten geknüpft ist, und zwar auch in solchen Ländern, die sonst als Muster der Gesetzgebungspolitik voranleuchten 33), so läßt sich erwarten, daß wür-

---

32) Der große Denker Montesquieu äußert hierüber: de l'esprit des lois Livre I. chap. 3: „La *loi*, en général, est *la raison humaine*, en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre; et les lois politiques et civiles de chaque nation ne doivent être que *les cas particuliers*, où *s'applique* cette raison humaine. Elles doivent être tellement propres au peuple, pour lequel elles sont faites, que c'est un très grand hasard si elles d'une nation peuvent convenir à une autre."

33) So z. B. trifft man diese Ansicht wieder in dem „revidirten Entwurf des Strafgesetzbuches für die preußischen Staaten" (Berlin 1836) §. 40. 41.; in dem „Entwurfe eines Strafgesetzbuches für das Königreich Württemberg" (Stuttgart 1835) Art. 28. 29; in dem „Vorschlage zu einem Strafgesetzbuche für das Königreich Norwegen" (Christiania 1835) Cap. 6. §§. 9. 14. (vergl. Motive dazu S. 59.); in dem „Entwurfe zu einem Strafgesetzbuche für das Königreich Sachsen" (Dres-

gere tiefer liegende Gründe vorhanden sind, als ein Trotz gegen die öffentliche Meinung oder gar Verachtung der Volksstimme.

Diese Gründe möchten wohl in einer Scheu vor unbestimmten Strafen zu suchen seyn, theils nämlich, weil solche dem verbrecherischen Hange kein entschiedenes Gegengewicht darbieten, theils weil sie der richterlichen Willkür zu viel Spielraum geben [34]).

Was nun die Unterdrückung der Lust zum Verbrechen anbelangt, so ist es fürs Erste bereits nachgewiesen, daß alle die hierher gehörigen relativen Strafprincipien, sey es Abschreckung, psychischer Zwang, oder Warnung, viel zu untergeordnet und in der Erreichung unsicher sind, als daß man veranlaßt seyn könnte, irgend eine Strafbestimmung darnach zu normiren: dann läßt sich aber auch einwenden, daß die ein- für allemal fixirte Strafe wohl nicht in verstärkterem Maaße, als die arbiträre, vom Verbrechen zurückhält, da es überhaupt der menschlichen Natur eigen ist, das Ungewisse mehr zu fürchten, als das Gewisse. Will man also wirklich voraussetzen, daß der Uebelthäter, ehe er ans Werk schreitet, die Vortheile und Nachtheile seines Unternehmens abwägt, so wird er schwerlich nur deßhalb zur Ausführung schreiten, weil er sich für den schlimmsten Fall den gelindesten Grad einer unbestimmten Strafe vorstellt. Wem insbesondere seine bürgerliche Ehre theuer ist, der wird sie nicht leicht-

---

den 1836) §. 9; in dem „Entwurfe eines Criminalgesetzbuches für das Königreich Hannover" (Hannover 1830); so wie auch in Strafgesetzbüchern von Basel-Stadttheil (1835) §. 32, und von Luzern (1836) §. 21. Am ehesten läßt sich wohl noch im norwegischen Entwurfe ein Versuch, von jener veralteten Theorie einigermaßen abzuweichen, erkennen.

34) Vor Allem verdient hierüber nachgelesen zu werden: Kleinschrod, system. Entwickelung der Grundwahrheiten des peinlichen Rechts, Bd. II. §. 130—136.

ständig aufs Spiel setzen, wenn er Hoffnung hat, die Richter würden sie dereinst unangetastet lassen. Sollte aber dennoch diese Hoffnung zum unterstützenden Motive werden, so ist es am Ende kein Unglück, wenn im Urtheile die bürgerliche Ehre wirklich verschont bleibt und mithin die muthmaßliche Berechnung des Verbrechers zur Wahrheit wird [35]): denn es würde immer Nichts, als Gerechtigkeit, im concreten Falle geübt und diese kann nie eine schädliche Wirkung haben.

Die Gefahr einer richterlichen Willkür, die nicht weiter geht, als daß zwischen einer Strafscala das rechte Maaß herausgewählt, oder der Verlust der bürgerlichen Ehre unter gewissen Umständen erlassen werden darf, ist wirklich nicht so groß, daß man, selbst bei böswilligen oder unverständigen Richtern, eine Beeinträchtigung der Staatsordnung zu besorgen hätte. Kein Urtheil kann ohne Gründe gesprochen werden, und der Richter muß, bei Allem, was er thut, der Prüfung derselben gewärtig seyn. Wie sollte sich nun ein Collegium beigehen lassen, gegen Recht und bessere Ueberzeugung einen Angeklagten aus Privatrücksichten der Ehrenfolgen zu entbinden, oder schonungslos damit zu belegen? Richterliche Willkür in diesem Sinne untergräbt sich selbst ihren Boden: denn das Ansehen, die Unbescholtenheit müssen nothwendig sinken, und ohne diese ist der Richter ohnmächtig.

Auch kann die richterliche Willkür dem Gemeinwesen niemals viel schaden, wenn sie blos die negative Befugniß hat, von einer an sich entehrenden Strafe die Folgen für die bürgerliche Ehre abzulösen und im speciellen Falle zu erlassen. Nur dann, wenn es den Richtern über-

---

35) Uebrigens sind die meisten Verbrechen, bei denen die empfindlichen Ehrenfolgen nachgesehen werden können, solche, die mit einer kalten Ueberlegung nicht vereinbar sind, wie Todtschlag, Nothzucht u. dergl.

haupt frei stünde, die Ehrentsetzung an jede Strafe beliebig anzuknüpfen[36]), könnte in Sachen, die verschiedener Deutung unterliegen, manchen Angeklagten eine unverhältnißmäßige, ja ungerechte Buße aufgelegt werden. Kein Gesetzgeber wird aber die Classification der Strafen im Allgemeinen der Ansicht des Gerichts überlassen, und dieses wird daher immer die Grenzen vorgezeichnet finden, innerhalb welcher es zugleich über die bürgerliche Ehre erkennen darf.

Es ist endlich auch vorzuziehen, ein Gesetz zu gründen, welches in der Anwendung mit zu viel Milde und Nachsicht gehandhabt werden könnte[37]), als dasselbe in einen starren, unbiegsamen Formalismus zu bannen, der, ob auch das Herz darüber blute, nie eine Abweichung vom buchstäblichen Wortlaute zuläßt[38]). Hier wird oft das: „summum jus — summa injuria" wahr, und der Gesetzgeber, welcher blos die Heiligkeit und Unveränderlichkeit des Gesetzes im Auge hatte, kann, statt des Dankes für sein consequentes Werk, den Fluch der Nation, die Verlegenheit der Regierung und das Mißbehagen aller Gerichtshöfe bald erwachsen sehen.

---

36) Auch Kleinschrod a. a. O. §. 133. meint: „wenn das Gesetz die Strafe für ein Verbrechen gar nicht bestimme, sondern dem Ermessen des Richters ganz überlasse, so trete dieser an die Stelle des Gesetzgebers" — welches offenbar ungereimt wäre.

37) Faustin Hélie sagt in der „Revue de législ. et de jurisprud. Tom. VII. Livr. 1. p. 42: „une erreur, fût-elle possible, elle n'aurait aucun danger; *s'il est permis aux juges, de se tromper, c'est lorsqu'ils cessent de punir.*"

38) Sehr grell, aber wahr spricht dies Göthe's Mephistopheles aus:

„Es erben sich Gesetz' und Rechte
„Wie eine ew'ge Krankheit fort;
„Sie schleppen von Geschlecht sich zum Geschlechte,
„Und rücken sacht' von Ort zu Ort.
„Vernunft wird Unsinn, Wohlthat Plage;
„Weh' dir, daß du ein Enkel bist!"

Uebrigens sollte man bei einer Strafbestimmung, welche die Folgen für bürgerliche Ehre in die Hände der Richter legt, nicht sowohl von richterlicher Willkür, als von richterlichem Ermessen [39]) sprechen. Das Wort „Willkür" hat da, wo es auf Prüfung des Rechts und der Beweise ankommt, immer eine gehässige Nebenbedeutung, wo hingegen das „Ermessen" so viel als: Abwägung von Gründen und Gegengründen andeuten will.

Es dürfte demnach wohl als dargethan zu betrachten seyn, daß die billige Rücksicht auf die öffentliche Meinung, welche durch das strengste Gesetz nicht zu besiegen ist, ein Anheimgeben der Ehrenfolgen der Strafe in das richterliche Arbitrium gebieterisch fordert, wenn gleich im besten Falle nur eine Annäherung zu den Volksansichten, und nie eine vollständige Concordanz zu erreichen ist, weil der Richter, selbst mit arbiträrer Gewalt, immer nach festeren Principien, als das große Publicum, urtheilt.

Ferner wird man die gegen unbestimmte Strafen gemachten Einwendungen [40]) nicht so wirksam dem Erfordernisse eines gewissen Spielraums der Richter im Ehrenpunkte entgegenhalten können, daß es nöthig erschiene, von jenem Vorschlage ganz abzustehen. Diese Einwendungen können vielmehr nur dazu dienen, dem Gesetzgeber, wenn er an das fragliche Capitel kommt, die größte Behutsamkeit anzuempfehlen, damit er, aus Achtung für die öffentliche Meinung, nicht die höheren Strafzwecke verabsäume.

---

39) Das Römische „*arbitrari*" hat nicht nur die Bedeutung: von meinen, dafürhalten, sondern heißt auch: urtheilen, einen Ausspruch thun.

40) Püttmann, de arbitrio judicis e foro judiciisque eliminando. Lips. 1771. (in varior. Opusc. Syllog. Nr. 7.). Vergl. übrigens Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts. (12te Ausg.) §. 77, 78.

Gerechtigkeit ist der Ausgangspunkt aller Gesetze und hauptsächlich der Strafgesetze [41]). So viele Zeit und Demonstrationen es gekostet hat, bis die gelehrte Welt diesen einfachen Satz, der jedem Menschen, wie der Glaube an Gott und Unsterblichkeit, eingeboren ist, zur gebührenden Anerkennung kam, so fest scheint er jetzt zu stehen, so wenig bedarf es noch eines neuen Beweises, um ihn als Fundament der einzelnen Strafbestimmungen gebrauchen zu können.

Das Erste, was die Gerechtigkeit vom Criminalgesetze fordert, ist, daß Nichts gestraft werde, als was nach allgemein menschlichen Begriffen wirklich Verbrechen ist [42]). Das Nähere dieses bei der Abfassung eines Strafcodex höchst folgenreichen Satzes gehört nicht in das Bereich dieser Abhandlung.

Das zweite wesentliche Erforderniß des Gerechtigkeitsprincips ist: daß die Strafe so normirt werde, daß sie im einzelnen Falle, mit Rücksicht auf Schärfungs- und Milderungsgründe, auf besondere Verhältnisse, die in der Persönlichkeit oder der Gestalt der Umstände [43]) liegen, zugemessen werden kann. Von den Schärfungsgründen ist hier ebenfalls nicht die Rede, weil sie sich niemals auf die bürgerliche Ehre beziehen, man müßte denn die Prangerstrafe oder körperliche Züchtigung hieher rechnen, welche aber, wo der Stimme der Aufklärung ihre Abschaffung noch nicht gelang, überall den festen Strafen einverleibt

41) Dies ist glänzend erwiesen von Hepp in der Schrift: über Gerechtigkeits- und Nutzungstheorieen u. s. w. §. 31—60.

42) Vergl. Zachariä, 40 Bücher vom Staate, Bd. III. S. 274—286.

43) Nach dem neuen französischen Gesetze: „*circonstances atténuantes.*" Vergl. Motive zum badischen Entwurfe S. 50. und Abegg in Demme's fortges. Annalen Bd. III. Abth. 1. S. 12. 13. Heffter, im N. Arch. des Cr. R. 1837. St. 3. S. 227.

sind, und mithin dem richterlichen Ermessen im eigentlichen Sinne nicht unterliegen.

Aber die Milderungsgründe werden sehr gewichtvoll in Beziehung auf bürgerliche Ehre. Man hat zwar in allen Gesetzbüchern einzelne Milderungsgründe anerkannt: aber für die bürgerliche Ehre räumte man, außer dem badischen Entwurfe, nirgends dem Richter ein billiges Ab- und Zugeben ein [44]). Will man, daß die Strafe stets gerecht sey, so wird es gewiß noch in allen Ländern dahin kommen.

Je weiter ein Staat moralisch und intellectuell herangereift ist, desto zweckmäßiger wird es, das Ehrgefühl der Menschen in das Gebiet der Strafdrohung hereinzuziehen: denn die Ansichten von Ehre werden verfeinerter und die Scheu vor einer Verletzung größer, als dies im rohen Naturstande der Fall ist. Das Strafgesetz eines civilisirten Staates muß daher scharf abwägen, welche Arten von Strafen von Rechts wegen unter jene zu zählen seyen, die in der Regel eine Schmälerung oder Aufhebung der bürgerlichen Ehre zur Folge haben können. Von einem gebildeten Menschen darf man ja mit gutem Grunde eine richtige Erkenntniß des Unrechtes, eine Beherrschung der Leidenschaften erwarten. Beträgt er sich dennoch wie ein Ehrloser, so mag er sich gefallen lassen, daß er urtheilmäßig in diese Kategorie gestellt wird; begeht er aber nur in der Uebereilung oder aus Irrthum, aus Mißverständniß einen Fehler, so wäre es allzu hart, ihm sogleich das öffentliche Vertrauen zu entziehen.

Dies führt auf eine gewissenhafte Prüfung der Motive der That, welches für die Strafrechtspflege über-

---

44) S. oben Anmerk. 33. — Es ist aber zu hoffen, daß überall, wo die Gesetzgebung noch nicht abgeschlossen ist, auf dieses würdige Muster Rücksicht genommen werde.

haupt nur von Nutzen seyn kann **), indem aus den Antrieben und Beweggründen nicht nur die innere Verfassung, sondern sehr häufig auch die äußere Gestaltung der Thatsachen, die nach bisherigem Verfahren in gar manchen Fällen unentschleiert bleibt, zur klaren Anschauung kommt.

(Der Beschluß folgt.)

**) Zachariä, a. a. O. — S. 274. sagt: „Die Strafklugheit und die Strafgerechtigkeit kommen darin mit einander überein, daß die Strafdrohungen gegen die Gesinnungen der Unterthanen zu richten sind.“

X.

Beiträge zur Kritik des Entwurfs eines neuen Strafgesetzbuches für Baden.

Von

Herrn Oberhofgerichtsrath Trefurt in Mannheim.

Einleitung.

„Möchten die Gesetzesredactoren nicht vergessen, daß manche strafrechtliche Ansicht — die wie eine Krankheit fortvererbt und oft bewußtlos den Gesetzgeber beherrscht — nur als die Folge der in der Vorzeit geltenden Abschreckungs- oder Präventionstheorie sich erhalten hat!" sagt bei der Beurtheilung des Königl. Sächsischen Gesetzesentwurfs einer der ausgezeichnetsten und thätigsten Legislatoren unsrer Zeit [1]). Auch bei dem vorliegenden Entwurf der Badischen Gesetzgebungs-Commission scheint mir dieser gerechte Wunsch nicht immer festgehalten zu seyn. Ob solches aber den Redactoren zum Vorwurf gereiche, dieses dürfte im Allgemeinen von Beantwortung der schon verschiedentlich erörterten Frage abhängen, ob es nothwendig oder nützlich sey, bei Entwerfung eines Criminalgesetzbuches von einer bestimmten Strafrechtstheorie auszu-

1) Mittermaier im Archiv des Crim. Rechts, Jahr 1836. S. 409.

gehen? Am besten scheint mir diese Frage in der kleinen Schrift: „Einige Worte zu Begrüßung des Entwurfs zu einem Criminalgesetzbuche für das Königreich Sachsen." Leipzig 1836. — beantwortet zu seyn. „Unter der Philosophie oder unter den Philosophien stehe der Gesetzgeber", d. h. er suche das wahre Lebensprincip welches die verschiedenen philosophischen Theorien über das Strafrecht durchdringt auf, an seiner Hand prüfe er den Werth der einzelnen Theorien und weise ihnen, welche nur in dieser Unterordnung unter ein Letztes und Höchstes Wahrheit und Bedeutung haben, keineswegs aber selbst als letzte Begründung gelten können, darnach die gebührende Stelle an! Als jenes die Strafe von ihrer rohesten Form, bis zu den neuesten Erzeugnissen der Legislation und der auf sie einwirkenden verschiedenen Theorien, durchdringende Princip, stellt sich die Idee der gleichen Vergeltung dar, wie solche zuerst von Kant aufgefaßt und zuletzt von Hegel näher begründet wurde. In dieser zum wahren Gerechtigkeitsprincip entwickelten Idee ist sowohl das Strafgesetz überhaupt, nämlich die Ausscheidung gewisser Handlungen als strafbarer, wie auch die Bestimmung des einzelnen Strafmaaßes allein begründet, bei Bestimmung der Qualität der Strafe aber, nämlich bei der Auswahl zwischen verschiedenen in gleichem Maaße verletzenden Strafarten, können und sollen den Gesetzgeber Rücksichten der Besserung und sonstigen Prävention leiten! Die gute Begründung dieser Ansicht hier nachzuweisen würde zu weit führen, und überdies unnütz seyn; denn dem Praktiker mag die eben so bündige als scharfsinnige Abhandlung des ungenannten Verfassers der angeführten kleinen Schrift genügen, dem tieferen Forscher aber sind die Quellen, aus welchen hier zu schöpfen ist, nicht fremd. Nur das dürfte keinen Tadel verdienen, wenn ich mit

we-

wenigen Worten den gewöhnlichsten Einwürfen begegne, welche sich seit dem ersten Auftreten der Vergeltungstheorie bis in die neueste Zeit unverändert fortgepflanzt haben. Der sich zunächst darbietende Einwurf, daß eine gleiche Vergeltung unthunlich sey, und auf Absurditäten führe, trifft eine vernünftige Vergeltungstheorie nicht, und beruht nur auf einem groben Mißverstande, da es sich hier nicht um die äußere oder specifische Gleichheit zwischen Unrecht und Strafe, sondern um eine innere Gleichheit, um ein richtiges Werthverhältniß handelt, welches in der möglichst gleichen Ausmessung zweier innerlich d. h. dem Begriff nach Gleichen, nämlich der Verletzung des allgemeinen Willens (des Gesetzes) durch Unrecht, und der Verletzung des besondern Willens (des Subjects) durch Strafe, besteht. Freilich ist es Kant selbst, welcher, wahrscheinlich durch die rohe Form, in der er die zur rechtlichen Wiedervergeltung entwickelte Rache bei den alten Völkern auftreten sah, verleitet, eine äußere (specifische) Gleichheit zwischen Strafe und Vergehen verlangte, und dadurch seine Nachfolger irre führte. Die Aeußerlichkeit ist etwas unendlich Mannichfaltiges, bei welchem völlige Gleichheit nie zu erreichen ist; alle Dinge haben aber eine innere Beziehung auf einander, als pecuniäre, als sittliche als rechtliche Werthe. Die rechtlich gleiche Vergeltung fordert also nur, daß die Strafverletzung mit der Rechtsverletzung, diese in ihrem subjectiven und objectiven Momente d. h. als Handlung aufgefaßt, einen gleichen rechtlichen Werth habe. Alle Werthe sind aber nicht etwas Festes oder Unveränderliches, sondern von zufälligen Meinungen der Menschen und andern Verhältnissen abhängig. Was insbesondere den sittlichen und den rechtlichen Werth betrifft, so hat der Einfluß des Christenthums und der Civilisation überhaupt, die rohen und zum Theil barbarischen Ansichten des Alter-

thums bedeutend gemildert und geläutert. Denn daß auch die Entwickelung des Rechts als eines Theils der Civilisation unter dem Einfluß dieser stehe, bezweifelt Niemand. So wie der Tauschwerth der Dinge in ihrem Verhältnisse unter einander sowohl, als in Bezug auf den allgemeinen Tauschwerthmesser, das Geld, wechselt; so wechselt auch der rechtliche Werth der Verbrechen sowohl in ihrem Verhältnisse unter einander, als in Bezug auf den rechtlichen Werthmesser, die Strafe. Es ist daher ein unphilosophischer Vorwurf gegen ein Rechtsprincip, wenn man klagt [2]), daß solches keinen reellen oder festen Maaßstab für die Bestimmung der Strafe darbiete. Man hat ferner dem auf die Vergeltungsidee gebauten Gerechtigkeitsprincip entgegengehalten, daß die erste Form, in der diese Idee historisch erscheint, die Rache ist, welche mit Recht für etwas Unmoralisches gilt. Allein bei der Rache liegt das Unmoralische und Ungerechte nur in der Persönlichkeit des Rächenden. Die Wiedervergeltung, welche dem Inhalte nach völlig gerecht (wohl verdient) seyn kann, ist in der Form der Rache unmoralisch, weil das Sittengesetz dem subjectiven Willen Versöhnung und Verzeihung gebietet, und sie ist auch in dieser Form nicht gerecht, weil sie, wie das Verbrechen selbst, bloße Verletzung eines Subjects durch die Willkür eines andern Subjects ist. Wenn dagegen die Wiedervergeltung nicht in der Form der Rache, nicht als blos subjectiver Wille, sondern als allgemeiner Wille, als Strafanstalt im Staate, gegen den Verbrecher auftritt, so ist sie nicht unmoralisch, und, sofern sie anders das richtige Maaß einhält, auch nicht ungerecht, vielmehr die Erzeugerin des Rechts und die Bewahrerin der persönlichen Freiheit gegen ihre eigenen Angriffe. Die Strafe ist nämlich nicht, wie man bei den

2) Hepp kritische Darstellung der Strafrechtstheorie 1829. S. 16.

meisten bisher in Auf- und Abnahme gekommenen Strafbegründungstheorieen mit mehr oder weniger klarem Bewußtseyn annahm [3]), ein blos zufällig und ohne innern Zusammenhang auf das Verbrechen folgendes Uebel; bei welcher Anschauungsweise man es allerdings unvernünftig finden kann, daß man ein Uebel (die Strafe) blos deswegen haben will, weil schon ein anderes Uebel (das Verbrechen) vorhanden ist. Die Strafe als Verletzung betrachtet ist allerdings ein Uebel, allein Strafe ist nicht bloße Verletzung, sondern sie ist ihrem Wesen und Begriff nach auf das Verbrechen bezogene Verletzung, und in dieser Beziehung ist sie kein Uebel, sondern ein höchst schätzbares Gut, weil dadurch das Recht erhalten wird. So sind die Gifte für sich genommen schädliche Substanzen, Uebel; allein als Arzneimittel, d. h. in ihrer Beziehung auf ein anderes Uebel (die Krankheit) sind sie sehr wohlthätige Geschenke des Himmels. Und wie das durch die Hand des Boshaften verderbliche Gift in der Hand des redlichen und verständigen Arztes zur Wohlthat wird, so wird die Verletzung des Verbrechers, welche in der Hand der Leidenschaft (als Rache) ein sittliches Uebel ist, in der Hand des die Allgemeinheit darstellenden redlichen und verständigen Richters ein hohes sittliches Gut! —

---

§. 5. Strafe der Ausländer. Der Grundsatz, daß der Ausländer auch wegen der im Auslande gegen Inländer begangenen Verbrechen nach inländischen Gesetzen bestraft wird, ist nicht vereinbar mit einer gerechten Straftheorie, d. h. mit einer solchen, welche die Strafe im Staate nicht allein auf den Gesammtwillen, wie solche im Gesetz enthalten ist, sondern auch zugleich auf den Willen

3) Auch Hepp a. a. O. theilt noch diesen Irrthum.

des Verbrechers, wie sich solcher in der That ausspricht, gründet. Soll die Strafe gerecht seyn, so muß angenommen werden können, daß der Verbrecher durch die That in selbe eingewilligt habe; und wenn gleich dieser Consens nicht in Bezug auf die besondere Strafbestimmung vorhanden seyn kann oder muß, so muß er doch generell vorhanden seyn, d. h. die Verhältnisse müssen so seyn, daß man annehmen kann, der Verbrecher habe durch die That sich den Gesetzen des Landes überhaupt unterwerfen wollen. Dies läßt sich wohl annehmen, wenn der Inländer im Auslande ein Verbrechen begeht, nachdem eine Bestimmung wie die des §. 4. besteht. Es läßt sich auch annehmen, wenn ein Ausländer im Auslande gegen das Inland oder dessen Behörden ein Verbrechen begeht; denn hier kann der Verbrecher nicht ignoriren, daß er seine Handlungen gegen Personen richtet, die unter dem Schutz der badischen Strafgesetze stehen, es muß also auch angenommen werden, daß er sich durch die That eventuell diesen Gesetzen unterwerfe. Anders ist es, wenn die Handlung nur gegen Inländer gerichtet ist, ohne daß der Verbrecher dies weiß; hier kann doch ohne Unvernunft ein consensus in poenam nicht präsumirt werden. Wenn er es aber auch weiß, so wird hier die **Unmöglichkeit** die badischen Gesetze zu kennen die Regel bilden, und auch dann wäre es ungerecht, Consens in dieselben schlechthin anzunehmen. Jedenfalls aber müßte die Bestimmung die Modification erhalten: daß der Ausländer nur dann nach dem inländischen Gesetze behandelt werde, wenn er wußte, daß der, gegen welchen sein Verbrechen gerichtet ist, ein Badner sey.

§. 10. — **Todesstrafe.** Die rechtliche Statthaftigkeit derselben läßt sich aus der Abschreckungstheorie und eben sowohl aus der Gerechtigkeitstheorie begründen; allein, ist sie auch aus dem Gesichtspunkte

der Gesetzgebungspolitik und der Humanität gerechtfertigt? Ich halte hier den letzten als den wichtigsten Gesichtspunkt fest. Der Richter, welcher mehr als juristische Gewißheit nicht erlangen kann, muß sich bei allen Urtheilen mit dieser begnügen. Wo die Formen, welche eine solche Gewißheit bedingen, vorliegen, da muß der Richter die That als gewiß annehmen, gleichviel ob die Form in einem Schwurgericht oder in einer Beweistheorie besteht; allein nach den bisherigen Erfahrungen ist eben diese Gewißheit in einem wie im andern Fall oft eine Lüge, und wenn sich das erst nach vollzogener Todesstrafe zeigt, so ist die Sistirung des Unrechts nicht mehr möglich; und wenn dann auch der Jurist bei dem zur Zeit der Aburtheilung Statt gehabten formellen Recht sich beruhigen mag, so kann der Mensch damit nicht zufrieden seyn. Dieser muß zwar bei der Unvollkommenheit aller Ueberführungsmittel gestatten, daß die blos formelle juristische Gewißheit zu Erkennung der Strafe im Allgemeinen genüge, allein eben wegen der Unzulänglichkeit der Ueberführungsmittel fordert er, daß die Strafe immer eine solche sey, deren Fortwirkung bei eintretendem Unschuldsbeweise sistirt werden kann. Wollte man auch dieser unabweislichen Forderung der Menschlichkeit nicht nachgeben, so müßte wenigstens für die Erkennung der Todesstrafe ein stärkerer Grad von juristischer Gewißheit gefordert werden. Es müßte bestimmt werden, daß da, wo in thesi Todesstrafe gedroht ist, allemal lebenslängliches Gefängniß an deren Stelle trete, wenn kein gehörig vereigenschaftetes Geständniß vorliegt. Auch eine stärkere Majorität, etwa nach dem Muster der preußischen Criminalordnung von 1805. §. 394 u. 95. zwei Drittel der Stimmen, könnte verlangt werden. — Als Todesart mag wohl das Schwert beibehalten werden, allein die Humanität scheint auch hier zu fordern; 1) daß dem Verbrecher noch

zwischen einigen andern Todesarten, etwa dem Giftbecher, der Aderöffnung und dem Strang die Wahl gelassen werde; damit mindestens das barbarische, durch Ungeschicklichkeit des Nachrichters oft grausam werdende Abschlachten der Menschen seltener, und nie ohne besondere Einwilligung des Verbrechers Statt habe. 2) Daß die Hinrichtung selbst nie zu einem das bessere Gefühl verletzenden, zur wahren Abschreckung nicht gereichenden Schaugepränge gemacht werde. Bei jedem Criminalgericht sollte sich ein eigenes Todtengerichtshaus befinden, in welches der Verbrecher öffentlich zum Vollzug des vorher öffentlich verkündeten Urtheils zu führen wäre, der Hinrichtungsakt selber sollte aber nicht vor den Augen der Menge, sondern in dem verschlossenen Hause vor dem mit Urkundspersonen hinlänglich besetzten Gerichte geschehen. Der Zweck der Strafe, welcher, wenn auch nicht ausschließlich, doch vorzugsweise mit auf Handhabung des Ansehens der Gesetze gerichtet ist, fordert nur die allgemeine Ueberzeugung von dem Vollzug der Strafe, die Würde der Gerechtigkeitspflege aber und die Humanität fordert, daß der Akt, welcher trotz seiner gesetzlichen Nothwendigkeit das menschliche Gefühl mit Abscheu erfüllt, und zum Mitleid für das Opfer desselben anregt, in den wohlthätigen Schleier des Geheimnisses gehüllt seyn, und daß des Gerichtes ernsteste Handlung nicht entweihet werde, indem sie der rohen Leidenschaft oder dem Mitgefühle oder der leichtsinnigen Neugierde als Schauspiel dient.

§. 55. Dieser § bestimmt nur, wann geschärfte Freiheitsstrafe erkannt werden kann; es dürften auch Fälle zu bezeichnen seyn, wo der Arrest durch Schärfung abgekürzt werden muß. Dahin gehört a) besonders geringe moralische Verdorbenheit, so daß der durch längere Dauer begünstigte Besserungszweck der Strafe wegfällt.

b) Rücksicht auf die Familie des Sträflings; vgl. Kitka im Neuen Archiv 1836. S. 644, wonach der österreichische Codex §. 49. dies für Verbrechen, die nicht über 5 Jahre Gefängniß bedroht sind, vorschreibt.

§. 58. Diese milde Bestimmung dürfte nur für die Fälle am Platz seyn, wo die Krankheit sich als Folge des Strafarrestes mindestens mit Wahrscheinlichkeit darstellt.

§. 64. 65. Streitet für die Zurechnungsfähigkeit die Vermuthung? Es geschah ohne Zweifel absichtlich, daß sich der Entwurf weder im Text noch in den Motiven bestimmt über diese im gemeinen Recht controvers gewordene Frage aussprach; und dieses Stillschweigen im Text möchte vielleicht dadurch gerechtfertigt seyn, daß, eben weil eine praesumtio juris nicht ausdrücklich festgesetzt ist, eine solche auch nicht Statt finde. Wenn nämlich der §. 64. als Vorbedingung aller Strafbarkeit fordert, daß eine Handlung als dolose oder culpose müsse zugerechnet werden können, so ist damit der Beweis von Thatsachen verlangt, welche nicht allein auf dolus oder culpa in concreto, sondern auch auf bei diesen Arten des reatus nothwendig vorauszusetzende normale Beschaffenheit des Bewußtseyns in der Willkühr, d. h. auf die Zurechnungsfähigkeit überhaupt schließen lassen. Inzwischen sprechen ganz dieselben Gründe auch schon nach gemeinem Recht für Nichtpräsumtion der Zurechnungsfähigkeit, und dennoch ist diese Frage unter den ausgezeichnetsten Rechtslehrern streitig geworden, es ist aber wohl keine der letzten Forderungen an eine neue Gesetzgebung, Bestimmungen der alten Gesetze, welche durch die Anwendung unbestimmt geworden sind, nicht ohne den Streit beseitigende Modification aufzunehmen. Ueberdies ist auch die Fassung beider §§ so beschaffen, daß sie zur Erneuerung der alten Controverse leicht Anlaß giebt. Wenn

nämlich der §. 64. die Nichtexistenz der Zurechnung als Dolus oder Culpa als Bedingung der Straflosigkeit aufstellt, anstatt in positiver Form die Existenz des Dolus oder der Culpa als Bedingung der Strafbarkeit zu bezeichnen, und wenn der §. 65. nur die Voraussetzungen bezeichnet, unter welchen die Nichtexistenz der Zurechnungsfähigkeit angenommen werden müsse, so liegt die Folgerung nahe, daß für den normalen Zustand des Bewußtseyns in der Willkühr, ja für Dolus oder Culpa eine Vermuthung den Gesetzgeber geleitet habe. Ich würde deshalb den §§ folgende Fassung geben: §. 64. Eine Uebertretung des Strafgesetzes ist nur dann strafbar, wenn sie dem Uebertreter entweder aus dem Grunde eines rechtswidrigen Vorsatzes, oder aus dem einer Fahrlässigkeit, zur Schuld zugerechnet werden kann. §. 65. Die Zurechnungsfähigkeit zur Schuld wird überall angenommen, wo nicht Thatsachen bewiesen vorliegen, welche mindestens wahrscheinlich machen, daß in dem Uebertreter, zur Zeit der That, das Bewußtseyn ihrer Strafbarkeit, oder die Willkür des Uebertreters aufgehoben war. — In dieser Fassung scheint zwar der letzte § eine Präsumtion der Zurechnungsfähigkeit zu statuiren, allein es ist nicht die, welche mit Recht von den besseren Rechtslehrern für durchaus unstatthaft erklärt ist; nicht eine Präsumtion, die auf den Angeklagten die Last wälzt, seine Nichtzurechnungsfähigkeit in strengrechtliche Gewißheit zu stellen, sondern nur eine Präsumtion, welche ihm zur Pflicht macht, Thatsachen zu beweisen, die es dem Richter zweifelhaft machen, ob er zur Zeit der That sich im normalen Zustande der Willkür und des Bewußtseyns befunden habe. In einer solchen Präsumtion aber liegt jedenfalls keine Härte gegen den Angeklagten, und es ist dadurch in der That die Bestimmung ausgesprochen, daß, sobald einmal Gründe vorliegen, über das Daseyn eines

zurechnungsfähigen Zustandes Zweifel zu haben, für denselben keine gesetzliche Vermuthung weiter streite.

§. 66. Nichtwissen der Strafgesetze. Die im gemeinen Rechte gemachte Unterscheidung zwischen delictis juris gentium und del. juris civilis (Feuerbach §. 86 Note., vergl. Hepp a. a. O. §. 7.) ist im Entwurf nicht berücksichtigt, sondern der Grundsatz, daß für Kenntniß der Gesetze eine praesumtio juris et de jure spreche, hier wie im Civilrecht schlechthin sanctionirt. Wenn nun gleich für die Unterscheidung Gründe von unbestreitbarem Gewicht sprechen, so steht ihr doch entgegen, daß es schwierig oder vielmehr unmöglich ist, durch genügende Bestimmungen feste Gränzen der verlangten Unterscheidung anzugeben. Welche Handlungen sind schon nach dem Naturrecht strafbar, und welche sind es nur nach positiven Bestimmungen? Die Beantwortung dieser Frage muß schon wesentlich verschieden ausfallen, nach Verschiedenheit der Vorstellungen von dem eigentlichen Wesen des Naturrechts. Wenn man, wie es sich wohl nach dem heutigen Stand der Wissenschaft eigentlich von selbst verstehen sollte, nicht an einen Rechtszustand außer oder vor dem Staate denkt, sondern weiß, daß alles Recht schon dem Begriffe nach Staat und Gesetz in sich einschließt, so kann die Frage gar nicht so gestellt werden; denn nach dieser Auffassungsweise ist es eine Forderung an die Gesetzgebung, die, und nur die Handlungen durch Gesetze mit Strafe zu bedrohen, welche sich aus Vernunftgründen als Rechtsverletzungen darstellen, die nur durch Strafe aufgehoben werden können [4]). — Ein Gesetz, welches eine Handlung mit Strafe bedroht, die gar kein Recht verletzt, oder bloßes Civilunrecht zufügt, erscheint allein als rein positiv, es ist aber unter allen Umständen verwerflich; und

4) Vergl. Motive S. 65.

das Streben einer guten Gesetzgebung wird stets darauf gerichtet seyn, sich von diesem Vorwurf frei zu halten. Bei aller Vollkommenheit einer Gesetzgebung kann es aber doch nicht fehlen, daß nicht alle von ihr als Vergehen bezeichnete Handlungen in der durch die sittlich-religiöse Bildung des Volks bedingten Meinung der Staatsbürger gleich unzweifelhaft als strafbar gelten, und eben so wenig ist es möglich, daß die zur Erkenntniß des Rechten und Strafbaren erforderliche sittliche Bildung bei Allen den gleichen Grad erreiche. Dieser Uebelstand kann aber die Gesezgebung nur auffordern, ihm auf directem Wege zu begegnen, der zwar freilich auch keine vollkommene Abhülfe verspricht, aber sicherer dem Ziele nähert. Die Aufgabe der Gesetzgebung muß es nämlich in dieser Beziehung vor Allem seyn, durch gute Unterrichtsanstalten dafür zu sorgen, daß die zur Kenntniß der Strafgesetze erforderliche Bildung Allen zu Theil werde; es kann auch nicht geleugnet werden, daß das Streben aller civilisirten Staaten dahin gerichtet sey; allein damit ist nur die Möglichkeit der Gesetzeskenntniß gewährt, und die strenge Gerechtigkeit fordert schlechthin die Wirklichkeit dieser Kenntniß, weil ohne dieselbe jede Strafe ein die persönliche Freiheit verletzender Gewaltsakt ist, welcher allein in dem aus der Kenntniß des Gesetzes vernünftigerweise abzuleitenden Consens des Verbrechers durch die That seine letzte rechtliche Sanction erhält. Dem Richter genügt nun freilich in dieser Beziehung seine praes. juris für die Gesetzeskenntniß eines Jeden, und auch der Gesetzgeber kann derselben nicht entbehren, allein wenn er redlich dafür sorgen will, daß diese Präsumtion nicht in zu vielen Fällen eine Lüge sey, so muß er für Verkündung der Strafgesetze weit wirksamere als die bisher gemeinüblichen Wege einschlagen. Welcher aber der wirksamste, die meiste praktische Gesetzeskenntniß verbürgende Weg sey, dieses lernen

wir ganz einfach, wenn wir untersuchen, woher es kommt, daß gewisse Gattungen von Handlungen, an welche auch die römischen Juristen bei den del. jur. gentium dachten, unabhängig von den Strafbestimmungen der positiven Gesetze schon die Sitten eines Volks oder auch durch die Sitten vieler Völker als Vergehen bezeichnet sind. Eine weitläufige Erörterung dieser schon oft abgehandelten Frage wäre hier nicht am Platze, und darf wohl als ausgemacht angenommen werden, daß zwischen den Sitten und der Erziehung eine ununterbrochene sich fortwährend gegenseitig neu erzeugende Wechselwirkung Statt hat. Wie das Ei die Henne, und die Henne das Ei fort und fort neu hervorbringt, so gebiert fort und fort Sitte die Erziehung, und die Erziehung die Sitte. Wie wir nach unserer endlichen Beschränkungsweise genöthigt sind, uns die Henne als die Mutter des Eies zu denken, so stellt sich auch die Erziehung als die Mutter der Sitte dar, an sie muß eine Gesetzgebung sich wenden, wenn sie die Sitte eines Volks verbessern will. Wenn aber eine den Forderungen der Vernunft möglichst nahe kommende Strafgesetzgebung Vergehen enthält, welche die Sitten des Volks nicht kennen, so bedürfen hier die Sitten einer Verbesserung, und es muß der Erziehung auferlegt werden, die Uebereinstimmung zwischen Sitte und Gesetz herzustellen. — Könnte dieses Ziel vollständig erreicht werden, so wäre freilich damit am Ende alle Strafe entbehrlich gemacht, aber daß sich auf diesem Wege Vieles erreichen lasse, ist nicht zu verkennen, und an der ersten Grundbedingung für die vom Recht unabweisbar gebotene Erstrebung des Ziels sollte es wenigstens nicht fehlen; die öffentliche Erziehung, mit der die Staatsgewalt allein in unmittelbarer Berührung steht, sollte sich mindestens den Zweck vorsetzen, der Jugend eine möglichst vollständige Kenntniß der Pflichten beizubringen, welche sie bei

ihrem künftigen Eintritt ins Leben gegen die bürgerliche Gesellschaft zu übernehmen habe, es sollte eine der wichtigsten Angelegenheiten seyn, die künftigen Staatsbürger mit allen Handlungen bekannt zu machen, welche die Gesetzgebung als strafbare bezeichnet, und Abscheu gegen dieselbe so wie hohe Achtung für das Gesetz in ihre Herzen zu pflanzen. Manche in der neuern Zeit erst eingeführte und als ganz unentbehrlich geltend gemachte Gegenstände des öffentlichen Unterrichts dürften wohl im Vergleich mit diesem, bis jetzt ganz vernachlässigten, als bedeutungslos erscheinen.

§. 67. Religiöser Wahn. Es ist zweifelhaft, ob der Entwurf absichtlich hier nur denjenigen religiösen Wahn anführt, wo der Handelnde in der Meinung stand, daß die Handlung nach seinem Gewissen oder Religion erlaubt sey, und dagegen den Wahn, in welchem der Thäter die Handlung für sittlich oder religiös geboten hält, den Zuständen wahrer Aufhebung der Willkür beigezählt wissen will (§. 69.). Es ist aber eine allgemein anerkannte psychologische Wahrheit, daß ein religiöser oder sittlicher Wahn der letzten Art, sobald er eine feste Herrschaft über ein Individuum erlangt hat, dessen Willkür aufhebt; und es darf deshalb ohne weitere Erörterung angenommen werden, daß der Entwurf diese Gattung des religiösen Wahns in der Bestimmung des §. 67. nicht mit begreifen will. Unter dieser Voraussetzung dürfte aber eine veränderte Fassung des § zweckmäßig seyn. Allenfalls so: Auch wird die Zurechnung nicht durch die Beschaffenheit des Beweggrundes oder Endzwecks ausgeschlossen, um dessen willen der Entschluß zur That gefaßt wurde; eben so wenig durch die irrige Meinung oder den Wahn, als ob die gesetzlich verbotene Handlung nach dem Gewissen oder der Religion erlaubt gewesen sey. Der Wahn hin-

gegen, daß die Handlung sittlich oder religiös geboten gewesen sey, hebt die Zurechnung auf. (§. 69.)

§. 69 u. 70. Affect. Daß höchster Affect zu den Zuständen vorübergehender Verirrung des Verstandes oder der Sinne gehöre, leidet wohl keinen Zweifel, allein die Frage ist, ob jeder Affect, oder ob nur der gerechte, die Rücksicht des Gesetzgebers verdient? — An einem sonst zurechnungsfähigen Menschen wird das Gesetz wohl mit eben so viel Recht die Anforderung machen, daß er ein leicht aufregbares Gemüth durch den Gebrauch seiner Vernunft zügele; als es von ihm verlangt, daß er seine Sinnlichkeit beherrsche; nur wenn Umstände vorliegen, welche außer Zweifel setzen, daß der Verletzte selbst es war, welcher durch eine namhafte Rechtskränkung gegen den Handelnden diesem die Behauptung der Herrschaft über sein reizbares Gemüth unmöglich machte, mag der Affect die Schuld aufheben. Es ist nicht anzunehmen, daß der Entwurf hierin eine Abweichung vom bisherigen Recht beabsichtige; ist aber dies, so scheint es nöthig, eine entsprechende Bestimmung in den §. 70. aufzunehmen, etwa durch den Nachsatz: „Eben so wenig schließt ein höchster Affect, welcher nicht durch eine dem Thäter vom Beschädigten zugefügte schwere Rechtskränkung gerechtfertigt ist, die Zurechnung aus."

§. 71 u. 73. Mangel geistiger Bildung. Mangel an der zur Unterscheidung der Strafbarkeit einer Handlung erforderlichen geistigen Ausbildung soll nur bei Taubstummen und bei Kindern von 12 — 16 Jahren die Zurechnung aufheben. Es ist aber einleuchtend, daß ein solcher Zustand auch bei Personen mit gesunden Sinnen und von weiter vorgerücktem Alter in gleichem Grade wie bei Taubstummen und 16jährigen Kindern Statt haben kann. Man braucht hierbei nicht gerade an den wegen seiner außerordentlichen Seltenheit kaum zu berücksichtigen-

thum rechtswidrig angegriffen wird, falls er sich gerade im Besitz keines andern als eines lebensgefährlichen Vertheidigungsmittels befindet, das Recht der Selbstvertheidigung verlieren? Ist es zu rechtfertigen, wenn hier das Gesetz, um von einem Verbrecher die Lebensgefahr in Begehung des Verbrechens abzuwenden, den Unschuldigen, gegen den er seine Angriffe richtet, wehrlos macht? Ließe sich aber auch dieses noch vertheidigen, so ist jedenfalls die Bestimmung des §. 80. Nr. 2. höchst bedenklich. — Sie würde unfehlbar herbeiführen, daß dem, welcher im Augenblick der drohenden Gefahr zu raschem Entschlusse und plötzlichem Handeln gedrängt wurde, nach wie vor in den Gerichten zum Vorwurfe gemacht werden könnte, daß er nicht mit derselben Muße und Bedächtlichkeit, wie der Richter am Studirtische, genau abwog, welchen Grad von Gewalt es von seiner Seite bedurfte, um den ungerechten Angriff wirksam abzuwehren, und welches von mehreren ihm zu Gebote stehenden Vertheidigungsmitteln dasjenige sey, das, bei möglichst geringer Gefährlichkeit doch noch gefährlich genug war, um ihm den Sieg über den Angreifer zu sichern. Dem Verbrecher mag man solche Ueberlegung zumuthen, ihn mag man wegen der Wahl gefährlicher Waffen bestrafen, nimmer aber den, welcher die Waffe nur ergreift, um das R e ch t der Selbstvertheidigung zu üben, welches Recht gerade durch das gefährlichste Mittel am wirksamsten und sichersten gehandhabt wird. Warum soll der, welcher von einem Unbewaffneten angefallen wird, sich in einen zweifelhaften Faustkampf einlassen, während ihm ein geladenes Pistol zu Gebote steht? — damit der strafbare Angreifer seinen Angriff, welcher vielleicht trotz der Unbewaffnetheit auf das Leben gerichtet ist, g e f a h r l o s ausführen könne!! Der Schutz der Gesetze gebührt nur denen, welche sie achten!!

Verbrecherischer Versuch im Allgemeinen. §. 91—103, besonders §. 95 u. 96. Für die Frage, bei welchem Grad des verbrecherischen Versuchs die Strafbarkeit beginnen solle, ist vorerst die allgemeine Frage präjudiciell, welche Handlungen das Gesetz mit Strafe bedrohen solle? Nach den Motiven (S. 66.) leitete die Gesetzgebungs-Commission in dieser Hinsicht der Grundsatz: „Nur die Handlungen seyen mit Strafe zu bedrohen, welche die Rechtsordnung stören, oder gefährden, und zu deren Abwendung oder Wiederaufhebung Zwangsmittel anderer Art nicht ausreichen." In sofern dieser Grundsatz eine Störung der Rechtsordnung verlangt, ist nichts dabei zu erinnern, in sofern er sich aber bei einer bloßen Gefährdung derselben begnügt, werfen sich Bedenken auf. Gefahrdrohend für die Rechtsordnung kann nämlich eine Handlung entweder blos subjectiv oder auch objectiv seyn. Ersteres, indem sie Rechte weder verletzt, noch sie zu verletzen geeignet ist, wohl aber einen auf Rechtsverletzung gerichteten festen Willen des Thäters beurkundet; letzteres, indem sie von der Beschaffenheit ist, daß sie ohne den Hinzutritt von außer dem Willen des Thäters liegenden Umständen wirklich Rechte verletzt haben würde. Eine Gefährdung der ersten Art wäre z. B. vorhanden, wenn Jemand bei dunkler Nacht ein Stück leuchtenden Faulholzes in der Meinung, daß es Feuer sey, und in der Absicht einen Brand zu stiften, in ein Gebäude legte; eine Gefährdung der andern Art wäre es, wenn er in der gleichen Absicht einen wirklichen Feuerbrand einlegte der aber ohne zu zünden, verlöschte. Oder, der Eine drückt ein ungeladenes Gewehr, das er für geladen hielt, nach einem Menschen ab, der Andere drückt ein geladenes ab, welches versagt. Wollte man nun, wie der Entwurf im §. 95, wirklich gethan hat, schon eine Gefährdung der erstern Art be-

strafen, so würde man offenbar in das Gebiet der Moral oder Polizei übergreifen, man würde entweder den gar nicht zur That gewordenen Willen bestrafen, oder einer vorerst nur in der Zukunft möglichen Rechtsverletzung durch eine jetzt schon wirkliche Strafe begegnen. Daß das Strafgesetz mit der blos innerlichen Willensbestimmung, so weit sie nicht durch einen wirklichen Eingriff in den Rechtskreis Anderer äußerlich geworden ist (dem Kreise des Sittengesetzes), nichts zu thun habe, ist eine ohne weitere Ausführung ausgemachte Sache; die Gesetzgebungs-Commission hat es auch gar nicht versucht, die Bestimmung des §. 96. aus diesem Gesichtspunkte zu rechtfertigen, vielmehr hat sie an den Motiven (S. 67.) als Grund der Strafbarkeit angeführt, daß es wahrscheinlich sey, „der Handelnde werde nach entdecktem Irrthum aufs neue mit dienlicheren Mitteln handeln." Es soll also, wie es scheint, die Rechtsverletzung, von der es vorerst nur wahrscheinlich ist, daß sie künftig eintreten werde, jetzt schon vorläufig bestraft werden?! Dies wäre in der That eine Präventionstheorie, welche zu den bedenklichsten Resultaten führen könnte! Die Gerechtigkeitstheorie läßt es sich zwar gefallen, daß die Strafe auch nebenher zur Abschreckung des Verbrechers und Anderer, und zu sonstiger präventiver Wirkung, zu Besserung und dergleichen benutzt werde, aber als Hauptzweck und als allein zureichenden Grund für die rechtliche Strafe erkennt sie nur die Darstellung oder stete Verwirklichung des Rechtszustandes, welche im Gebiete des Strafrechts nur durch Wiederaufhebung der Rechtsaufhebungen, d. h. Negation der in dem Vergehen liegenden Rechtsnegation zu bewirken ist. — Die Strafe ist nothwendig (und deshalb rechtlich begründet), damit das Recht, der allgemeine Wille, gegen seine Negation, nämlich den als Rechtsverletzung erscheinenden einzelnen Willen, durch dessen Aufhebung sich

erhalte. Wo es aber vorerst noch an einer wirklichen Negation des Rechts, d. h. an der äußern Handlung eines Rechtssubjects, welches in den Rechtskreis anderer Rechtssubjecte verletzend eingegriffen hat, fehlt, da ist auch für die Staatsgewalt die rechtliche Möglichkeit noch nicht vorhanden, durch Verletzung der Aufhebung des subjectiven Willens den allgemeinen Willen als geltendes Recht wiederherzustellen. Es gehört zum rechtlichen Begriff der Strafe, daß sie nur gegen wirkliche, d. h. äußerlich erscheinende Störungen des Rechts oder der Rechtsordnung gerichtet sey; denn die Strafe ist wesentlich Wiederherstellung des Rechts, diese aber ohne vorhergegangene Störung oder Aufhebung nicht denkbar weil was besteht nicht wiederhergestellt werden kann. Lächerlich wäre es freilich, dem Staate das Recht zu bestreiten, schützende Maßregeln auch gegen die Gefahr der Rechtsverletzung zu ergreifen, welche ihm aus der mehr oder weniger egoistischen Richtung der einzelnen Rechtssubjecte zu erwachsen droht; erscheinen doch schon die Vorkehrungen für die sittliche Erziehung, und die Strafandrohungen durch Gesetze als Maßregeln, welche nebenher auf diesen Zweck gerichtet sind, und die Polizeigewalt hat sie zur Hauptaufgabe; allein zur Strafe fehlt es hier an rechtlichem Grunde. In den Bestimmungen der §§. 92 bis 94. huldigt der Entwurf selbst diesem Grundsatze, er spricht hier aus, daß bloße Vorbereitungshandlungen, sofern sie noch kein Recht verletzen, keiner Strafe unterliegen, und da, wo daraus eine besondere Gefährlichkeit des Handelnden für die Sicherheit sich ergiebt, nur polizeiliche Vorkehr gegen denselben Statt habe. Warum wird denn dieselbe Bestimmung nicht für den ganz analogen Fall gegeben, wo der Handelnde untaugliche Mittel gebrauchte? Man glaubt, wie die Motive zeigen, die Gefährlichkeit eines Willens sey evidenter,

wenn derselbe seiner Meinung nach Alles gethan hat, was zur Vollendung eines Verbrechens gehört, als wenn er vorerst nur eine vorbereitende Handlung vornahm, also z. B. es sey wahrscheinlicher, daß der, welcher Zucker statt Arsenik bereits in den Trank eines Andern mischte, nachher wirkliches Arsenik anschaffen und es gebrauchen werde, als daß der, welcher vorerst nur Gift kaufte, um Jemanden damit zu tödten, dies nachher auch wirklich gebrauchen werde. Diese Voraussetzung ist jedoch sehr gewagt; wäre sie es aber auch nicht, so kann die bloße Gefahr künftiger Rechtsverletzung, wie stark sie auch immer seyn möge, nach dem Obigen nimmer zur Strafe berechtigen. Wenn sich aber auch eine solche Präventionsstrafe rechtlich begründen ließe, so wäre sie schon überhaupt, besonders aber in allen den Fällen ein sehr unzuverlässiges Vorbeugungsmittel, wo entweder aus Mangel an guter auf Besserung abzweckender Einrichtung der Strafanstalt, oder weil nur eine Strafe von kurzer Dauer erkannt werden könnte, eine Art von Gewährleistung für die wirkliche Ablegung der gefährlichen Gesinnung nicht zu erreichen wäre. Und wenn dann auch noch dieser Anstand beseitigt wäre, so würde es sich fragen: Soll ein solcher Versuch mit untauglichen Mitteln als naher oder entfernter Versuch bestraft werden? Die Gesetzgebungs-Commission, da sie hierüber keine besondere Bestimmung giebt, ging zwar freilich von der Ansicht aus, daß es bei solchen vermeintlichen ganz wie bei wirklichen Versuchen darauf ankomme, wie weit der Thäter in seinen Versuchshandlungen vorangeschritten war; allein man wird doch auch berücksichtigen müssen, daß nach §. 91. zum Begriff eines jeden auch nur entfernten Versuchs gehört, daß die Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens wirklich angefangen worden sey. Ist denn aber dieses beim Gebrauch völlig untauglicher Mittel der Fall? Ist es, abgesehen von

der Absicht, die ja für sich allein strafbar ist, der Anfang eines Verbrechens, wenn ich Jemandem Zucker unter das Wasser mische, oder ein ungeladenes Gewehr gegen ihn richte? Gewiß nicht mehr, als wenn ich mit Feuerbach's Bauer nach einer Kapelle wallfahrte, um ihn todt zu beten!

Wenn ich in dem Bisherigen überzeugend dargethan zu haben glaube, daß der vermeinte Versuch kein wirklicher, und eben deshalb nicht strafbar ist, daß also derselbe wie die bloße Vorbereitung die Staatsgewalt nur unter Umständen zu polizeilichen Maaßregeln veranlassen kann; so bin ich doch der Meinung, daß diese Maaßregel viel weiter gehen könnte und sollte, als der §. 94. festsetzt. — Die polizeiliche Aufsicht auf kürzere oder längere Zeit — höchstens (5 Jahre) ist ein allzuschwaches Schutzmittel für die bürgerliche Gesellschaft gegen ein Subject, welches durch nahe Vorbereitungshandlungen, oder einen der Vollendung nahe kommenden vermeintlichen Versuch, gerichtet auf ein todeswürdiges Verbrechen, seine dringende Gefährlichkeit für die öffentliche Sicherheit beurkundet hat. Ein wirksameres Vorbeugungsmittel bestehend in Aufbewahrung des Thäters in einer Besserungsanstalt, dürfte hier von der Gesellschaft gefordert werden können.

(Der Beschluß folgt.)

XI.

Fernere Bemerkungen über die Lehre von der Verletzung der Eidespflicht.

(Nachtrag zu der Abhandlung in diesem Archive J. 1834. St. IV. S. 602 fgg.)

Von

Abegg.

In einer früher in diesem Archive mitgetheilten Abhandlung: „Praktische Erörterungen, betreffend die Lehre von dem Meineide"[1]), habe ich auszuführen gesucht, daß der Begriff und Thatbestand einer strafbaren Verletzung der Eidespflicht nicht hinwegfallen, „wenn die eidlich bekräftigte Aussage subjectiv d. h. nach der Ueberzeugung des Schwörenden falsch, aber objectiv wahr ist." Mit andern Worten: wenn der, welcher die Verpflichtung die Wahrheit auszusagen eidlich übernommen hat, die Absicht des Gegentheils hegt, wenn er sich vornimmt, Unwahres für wahr auszugeben, demgemäß, wider besseres Wissen, das, was er für falsch erkennt, bei Gericht angiebt, und es sich dann findet, daß zufällig die Sache so sey, wie er wirklich erklärt hat. Darüber ist wohl kein Zweifel, daß ein solcher, mit der Heiligkeit des Eides frevelhaft Umgehender, nicht als glaubwürdig,

1) Jahrg. 1834. St. IV. S. 602 fgg.

wahrheitliebend und religiös gelten könne. Er selbst kann wohl schwerlich im Ernst sagen — wenn er auch später inne wird, er habe nicht etwas Falsches bekundet — ihm gehe die Wahrheit, und die Heiligkeit des Eides über Alles, und er werde nimmermehr sich einer Verletzung derselben schuldig machen. Nur in sofern könnten die Meinungen getheilt seyn, und sie sind es — ob hier ein vollendeter Meineid vorliege, oder ob eine geringere Stufe des Verbrechens, z. B. s. g. delictum perfectum im Gegensatz des consummatum anzunehmen sey, während von einem bloßen putativen Verbrechen, meiner Ueberzeugung nach, die Rede hier nicht seyn kann. Für den Thatbestand des Meineides kommt es zunächst nicht darauf an, ob Falsches beschworen, ausgesagt, sondern nur, daß falsch, nach der Absicht und Meinung des Vereidigten, ausgesagt sey. Jener Umstand kann und muß sich, wo dem richterlichen Ermessen für die Strafbestimmung ein gewisser Raum gestattet ist, allerdings für letztere wirksam äußern, aber weder hängt von ihm der Thatbestand des Verbrechens ab, noch wird dieser entfernt, wenn zufällig die Thatsache nicht so, wie sie der Schwörende, in der Absicht falsch auszusagen, angab, sondern anders sich verhielt; grade so, wie das Nicht-Eintreten der äußersten schädlichen Erfolge eines falschen Eides, die z. B. die P. G. O. Art. 107. anführt, durchaus nicht den Einfluß hat, daß nun überhaupt eine strafbare Verletzung der Eidespflicht nicht vorliege. Die Gründe für meine Ansicht, insbesondre die Ausführung, worin neben der unläugbar vorhandenen subjectiven Seite der *pejeratio* die objective Seite dieser Handlung als eines vollendeten Verbrechens liege, und wie sich dieses von ähnlichen Fällen unterscheide, in welchen man von einem Versuche oder auch wohl von einem s. g. putativen Verbrechen spricht, habe ich in

der vorhin erwähnten Abhandlung darzulegen versucht. Ich kann aber für jenen speciellen Gegenstand der Untersuchung auch noch weitere positive Bestätigungen anführen, und da die Sache von praktischer Bedeutung ist, wobei ausdrückliche Quellenbelege meist sicherer erscheinen, als Gründe, die im Wege der Deduction des Schließens aus dem Begriffe und der Analogie gewonnen werden, so möge es mir gestattet seyn, demjenigen, was ich früher ausgeführt habe, noch Folgendes hinzufügen, was ich, wenigstens bei Niederschreibung der obigen Abhandlung mir hatte entgehen lassen.

Im Can. 3. Caus. XXIII. Qu. 2. (Augustin.) — welche Stelle[2]) ich, um den Zusammenhang nicht zu unterbrechen, ganz hersetzen will — heißt es:

„Homines falsum jurant vel cum fallunt, vel cum falluntur. Aut enim putat homo verum esse, quod falsum est, et temere jurat: *aut scit, vel putat falsum esse*, et tamen pro vero jurat, et *nihilominus cum scelere jurat*. Distant autem perjuria, quae commemoravi. Fac illum jurare, qui verum putat esse, pro quo jurat, verum putat esse, et tamen falsum est: non ex animo iste pejerat: fallitur: hoc pro vero habet, quod falsum est, non pro re falsa sciens jurationem interponit. Da alium qui *scit falsum esse*, et *dicit verum* esse, et *jurat*, tanqum *verum sit*, *quod scit falsum esse*. Videtis, quam ista detestanda sunt bellua, et de rebus humanis exterminanda? Quis enim hoc fieri velit! Omnes homines talia detestantur. Fac alium,

2) Auf dieselbe hat mich in Betreff der besondern Beziehung auf meine Ansicht ohnlängst auch Hr. Prof. Jacobson in Königsberg, der meiner Ausführung beitritt, brieflich aufmerksam gemacht. Daß diese und die folgende, die ich auch glaube hinzufügen zu können, nicht blos für den religiösen Gesichtspunkt und den Beichtstuhl, sondern auch grade bei einer Lehre, die ihre Hauptquelle in dem Kirchenrechte hat — praktisch in Betracht kommen, scheint mir unzweifelhaft.

qui *putat, falsum* esse, et *jurat, tanquam verum sit*, et *forte verum* est. Verbi gratia, (ut intelligatis,) pluit in illo loco, interrogas hominem, et putat *non pluisse*; et ad negotium ipsius competit, ut *dicat, pluit*, sed *putat non pluisse*; dicitur ei, vere pluit? *vere, et jurat:* et tamen *pluit ibi; sed ille nescit, et putat non pluisse; perjurus est.* Interest, quemadmodum verbum procedat, ex animo. Reum linguam non facit, nisi *mens rea.*"

Wenn der Schluß dieser Stelle genügend für die von mir ausgeführte Ansicht spricht, so ist dieses nicht minder der Fall mit einer andern, gleich darauf folgenden Stelle, ebenfalls von Augustinus, deren hieher gehörige Worte noch Platz finden mögen.

Can. 4. Caus. XXII. Qu. 2.

„Is autem qui mentitur, *contra id, quod animo sentit, loquitur, voluntate fallendi.* — §. 3. Nemo mentiens judicandus est, qui dicit falsum, quod putat verum: quoniam, quantum in ipso est, non fallit ipse, sed fallitur. Non itaque mendacii, sed aliquando *temeritatis* arguendus est, qui falsa incautus credit, ac pro veris habet: potiusque e contrario, quantum in ipso est, *mentitur ille, qui dicit verum, quod putat falsum.* Quantum enim ad animum eius attinet, quia non, *quod sentit*, hoc dicit; *non verum dicit; quamvis verum inveniatur esse, quod dicit.* Nec ullo modo liber est, a mendacio, qui ore *nesciens verum loquitur, sciens autem voluntate mentitur.* Non consideratis itaque *rebus ipsis*, de quibus aliquid dicitur, sed *sola intentione dicentis*, melior est, qui nesciens falsum dicit, quoniam id verum putat, *quam qui mentiendi animum sciens gerit, nesciens, verum esse, quod dicit.*" [3]).

---

3) Die Stellen sind nach der Ausgabe von J. H. Böhmer gegeben, auf welche auch hinsichtlich der Noten verwiesen wird.

Allerdings ist in dieser Stelle nur von der Lüge die Rede, allein diese bietet die Grundlage für das fragliche Verbrechen, indem sie selbst näher den Inhalt desselben ausmacht, und es, um darin eine Eidesverletzung zu finden, eben nur darauf ankommt, daß ein Eid wider besseres Wissen geleistet und diesem entgegengehandelt sey. Ohnehin würde die Verbindung mit der vorigen Stelle, und der Zusammenhang der sämmtlichen Sätze dieser Quästion, jeden etwanigen Zweifel zu entfernen geeignet seyn.

XII.

Neueste criminalistische Literatur.

Schriften über Gefängnisse, und Prüfung der wichtigsten Fortschritte der Gefängnißeinrichtung.

Von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. V. im vorigen Hefte.)

28) Les condamnés, et les prisons, ou reforme morale, criminelle et pénitentiaire, par M. Bretignères de Courteilles, membre du Conseil-général d'Indre et Loire. Paris 1838.

29) Manuel des prisons, ou exposé historique théorique et pratique du système pénitentiaire, par M. Grellet-Wammy, membre de la societé Genevoise d'utilité, de la société Suisse pour l'amélioration des prisons etc. Paris et Genève 1838.

30) Mémoire sur l'hygiéne des condamnés détenus dans la prison pénitentiaire de Genève, par M. Coindet, médecin de la maison des aliénés de Genève. Paris 1838.

31) Examen médical et philosophique du système pénitentiaire, par le Docteur Gosse. Genève 1838.

32) De l'état actuel et de la reforme des prisons de la Grande Brétagne, extraits des rapports officiels publiés par ordre du parlement — traduits par L. M. Moreau-Christophe, Inspecteur-général des prisons en France. Paris 1838.

33) Twelfth annual report of the board of managers of the prison discipline society Boston. Boston 1837.

34) De la reforme des prisons, ou de la théorie de l'emprisonnement, de ses principes, de ses moyens et des conditions d'application, par Ch. Lucas, Inspecteur-général des prisons du Royaume. Vol. II. III. Paris 1838.

35) Philosophie du système pénitentiaire, par Marquet-Vasselot. Paris 1838.

36) Moniteur industriel. Paris 1838. Nr. 155. 157. 163. 165. 169.

37) Report of the superintending Committee of the general Penitentiary Milbank, vom 9. March 1838.

Wir wollen zuerst die seit der Beendigung unseres im vorigen Hefte abgedruckten Aufsatzes erschienenen neuen Schriften über Pönitentiarsystem anzeigen, und die Angabe des wesentlichen Inhalts derselben fortsetzen, ehe wir die Ergebnisse der neuesten Forschungen zusammenstellen und unsere Ansichten zu begründen versuchen. An die zuletzt im vorigen Hefte von uns angezeigte Schrift von Aubanel reihen sich die sub Nr. 29. 30. 31. genannten Schriften. Einer besondern Beachtung ist das oben Nr. 29. angeführte Werk würdig. Der Verf., vertraut mit den verschiedenen Besserungssystemen, durch seine Verhältnisse in Genf in der Lage, genau das in jener Stadt eingeführte System zu beobachten, macht sich vorzüglich zur Aufgabe, die menschliche Natur, die Ursachen über Verbrechen, die Gemüthsbeschaffenheit der Sträflinge und die Zwecke und Merkmale der Strafe zu zergliedern. Er handelt wie ein verständiger Arzt, welcher genau die Natur der Krankheit, die er heilen, die Individualitäs des Kranken und die Beschaffenheit der Heilmittel studirt, deren er sich bedienen will. So handelt er nach einer historischen Einleitung (im Kap. I.) im Kap. II. von den Gefangenen, Kap. III. von dem Pönitentiarsystem, Kap. IV. von der Besserung der Sträflinge, Kap. V. von der Localität, Kap. VI. von der inneren Einrichtung, Kap. VII. von der moralischen, Kap. VIII. von der religiösen Wirksam-

keit. Der Verf. theilt die Sträflinge in den Gefängnissen in 4 Klassen: 1) in solche, welche sich selbst überlassen die Bahn der Tugend gar nicht kennen lernten; 2) solche, die sie kannten, aber nicht Lust haben, sie zu betreten; 3) solche, die sie kannten, sie betreten möchten, aber aus Schwäche der Tugend untreu wurden; 4) solche, die Kenntnisse und Mittel genug gehabt hätten, der Bahn des Guten zu folgen, aber freiwillig sich davon abwenden. Der Verf. schildert diese Klassen, er erkennt, daß in der ersten Klasse die Hoffnung, sie zu bessern, am größten, in Bezug auf die vierte Klasse am geringsten ist; er bemerkt, daß man jedoch nie verzweifeln dürfe, und führt p. 28. ein merkwürdiges in der Genfer Anstalt vorgekommenes Beispiel an. In Bezug auf das Pönitentiarsystem findet der Verf. p. 35. die Regeneration der Sträflinge in einer Wiedergeburt durch Erzeugung neuer (guter) Begierden und eines neuen Willens; diese Regeneration sey der Zweck, und die Correction sey das Mittel; man habe hiezu zwei Systeme, das der Milde, die auf das Gemüth wirken will, und das der Strenge, um die Reue im Gemüthe zu erzeugen; die Anhänger des letzten Systems wollen Gott nachahmen, indem sie sich darauf berufen, daß Gott die Schule des Leidens seinen Kindern sende, und daß man durch die Bestrafung der göttlichen Gerechtigkeit Genüge leiste, und durch das Uebermaaß des Leidens die Reue hervorbringe. Geistvoll widerlegt der Verf. dergleichen Ansichten, vorzüglich (p. 61.) die Meinung, daß die Strafe nur wegen Genugthuung und um der göttlichen Weltordnung nachzuahmen, vorhanden sey; und merkwürdig ist besonders die Erklärung (p. 66.) eines Sträflings, den man über die Wirkung der absoluten Isolirung fragte, und der, wie wir glauben, richtig die Stimmung des Unwillens und Mißtrauens gegen diejenigen schildert, welche ihn wie ein wildes Thier einsperrten. Besserung sey es (p. 71.), welche die Gefängnisse zu bewirken suchen müßten; das materielle, moralische und religiöse Element müsse zusammenwirken, um die verdorbenen Neigungen auszurotten; es müsse eine Erziehung eintreten, welche vor der Ansteckung des Lasters bewahrt, und den Sträflingen eine ihren Fähigkeiten und Eigenthümlichkeiten anpassende Anweisung giebt. Bedeutend wird hier die Localität (p. 81.), welche auf Sicherheit, Leichtigkeit der

Aufsicht und Reinlichkeit berechnet seyn muß; p. 88. wird ein auffallendes Beispiel von der Gewandtheit erzählt, mit welcher Sträflinge der sorgfältigsten Visitation Gegenstände zu entziehen wissen, welche zur Befreiung dienen; p. 92. wird nachgewiesen, wie wichtig der panoptische Plan des Baues der Gefängnisse wegen der Leichtigkeit der Aufsicht sey. In Bezug auf die innere Gefängnißzucht hält der Verf. für nothwendig (p. 101.) 1) eine gut organisirte Verwaltungscommission, die wieder in verschiedene Sectionen zerfallen muß; 2) eine richtige Classification der Sträflinge. Dies ist unfehlbar ein Hauptpunkt, wenn man nicht die absolute Isolirung einführen will. Der Verf. setzt voraus, daß das Gefängniß sechs doppelte Flügel und 12 Abtheilungen enthält, 4 davon bestimmt für die Criminalverbrecher, 4 für correctionelle, 4 für jugendliche Verbrecher, jede Abtheilung enthielte wieder 4 Kategorieen; und diese würden gebaut 1) auf die Natur der Verurtheilung, 2) die Zeit der Einsperrung, 3) das Alter der Sträflinge, 4) die Aufführung während der Strafzeit. Die moralische Classification besteht (p. 109.) in der Operation, die Sträflinge von einer Abtheilung in die andere vorrücken zu lassen, oder sie zurückzuversetzen. Die absolute Isolirung schneidet freilich die Streitfrage über die Ausführung der Classification durch; allein der Verf. zeigt die Unzweckmäßigkeit dieses Systems, das, abgesehen von den Nachtheilen für die Gesundheit, den Unterricht und die geeignete Theilnahme der Sträflinge am Gottesdienst unmöglich mache. In der Anstalt muß (p. 117.) strenger Zwang zur Arbeit herrschen; man muß aber Liebe des Gefangenen zur Arbeit erwecken; darum rühmt auch der Verf. die Einrichtung des pecule, widerlegt p. 123. die dagegen vorgebrachten Einwendungen und führt insbesondere Beispiele von Genf über die wohlthätigen Wirkungen des dort eingeführten Systems an, zeigt (p. 139.) die Vortheile des Systems, nach welchem das strengste Stillschweigen herrschen muß. In Genf muß nach der Hausordnung der Sträfling, der den Aufseher um etwas fragen will, sich ihm mit einem militärischen Gruße nähern und ihn leise fragen, und eben so leise muß der Aufseher antworten. Dies ist weise, und beugt nach der Erfahrung sehr viel den Ausbrüchen der Heftigkeit und Rohheit vor. Das Gesetz des Stillschweigens

ist dabei kein rücksichtslos gehandhabtes; denn (p. 152.) bei den Besuchen der Mitglieder als Aufsichtscomité der Geistlichen, des Directors, der Lehrer und Aufseher, und selbst mit Modificationen bei den gestatteten Besuchen der Mitglieder der Familie, hat der Gefangene hinreichend Gelegenheit, sich auf eine erlaubte Weise zu unterhalten; der Verf. (p. 156.) widerlegt die Ansichten des Grafen Petiti, der wenigstens einige Ausnahmen als Belohnung gestatten will, so daß die Gefangenen mit einander sprechen dürfen; der Verf. will (p. 159.) nur eine Ausnahme zugeben für den Fall, wenn Vater und Sohn, oder Brüder das Unglück hätten, als Gefangene in einer Anstalt vereinigt zu werden. Sehr viel erwartet der Verf. (p. 164.) von der Reinlichkeit, zu der man die Sträflinge gewöhnen müsse, eben so wie von der Ordnung (p. 171.), die in der Anstalt mit Strenge durchgeführt werden soll; (man findet hier gute, durch die Erfahrung von Genf erprobte Vorschläge im Detail). Der Verf. handelt dann p. 174. von dem Element der Belohnungen, erkennt die Nothwendigkeit der Anwendung derselben, und zwar durch Begünstigungen im Bezug auf die Arbeit (p. 180.), durch den Uebergang des Sträflings von einer strengeren Abtheilung zur milderen (p. 187) und Abkürzung der Strafzeit wegen guter Aufführung (p. 192). Sehr beachtungswürdig ist, was der Verf. hier über die Begnadigung sagt, wobei er die Einwendung, insbesondere die wegen der Gefahr der Heuchelei widerlegt. Im Kapitel über die Strafen erklärt sich der Verf. (p. 217.) gegen infamirende Strafen, welche er mit dem Pönitentiarsystem für unverträglich hält; er zeigt aber, daß man deswegen nicht in Abrede stellen dürfe, daß das Gefängniß in der öffentlichen Meinung, vor deren Tribunal der entlassene Sträfling erscheint, herabwürdige, ohne deswegen zu infamiren, daß daher gewisse Ehrenfolgen wohl erklärbar und selbst zu rechtfertigen sind, weil sie dem Gefängniß den abschreckenden Charakter geben. Bei den Disciplinarmitteln hält er (p. 231.) die Schläge für tadelnswerth, nur giebt er zu, daß bei jungen Verbrechern Schläge weniger nachtheilig seyn würden, als eine absolute Isolirung ohne beständige Aufsicht. Auch erklärt er sich gegen die Anwendung der Ketten und der Tretmühle. Absolut nothwendig ist, daß das Gefängniß durch die Strenge, durch die Summe der Entbehrungen, zu denen der Sträfling verurtheilt ist, abschreckend wirke; nur darf dies nicht in einer

rchen Gewalt und in einer Masse von Martern liegen, die man anwendet. (p. 243.). Der Verf. zergliedert (p. 245.) die Wirkung der Strafe auf das Gemüth der Gefangenen, er rügt den Irrthum, als wenn die Sträflinge sich so leicht an das Gefängniß, wo sie doch ordentlich genährt werden, gewöhnten; er zeigt, wie die Regelmäßigkeit, die Nüchternheit, zu der sie angehalten werden, für sie eine Qual ist, wie der Zwang zum Stillschweigen und die beständige Aufsicht eine moralische Folter wird, die ihre Stärke nur in dem Verhältniß verliert, als sich der Sträfling bessert; der Verf. schildert (p. 252.), wie die Schande, welche die öffentliche Meinung mit dem Gefängniß verbindet, auf den Sträfling wirkt, und wie es nur darauf ankommt, diesen Umstand zur Besserung zu benutzen, sich aber wohl zu hüten, daß nicht die Infamie den Verbrecher moralisch vernichte und seine moralische Erhebung hindere. Der Verf. entwickelt p. 259. die Natur der moralischen Wirksamkeit in der Besserungsanstalt; dabei ist die Organisation der Verwaltungsbehörde eine Hauptsache; mit Recht wird aufmerksam gemacht, wie die Abtheilung, die für die Verwaltung zu sorgen hat, möglichst durch die Arbeit der Sträflinge zu gewinnen und überhaupt zu sparen sucht, so daß für Unterricht und religiöse Bildung nur karg gewirkt wird. Die Errichtung einer eigenen Commission morale, die unabhängig von der Administration handeln kann, ist Bedürfniß (p. 284.); die Mitglieder derselben müssen regelmäßig die Gefangenen besuchen und ihr Vertrauen zu gewinnen suchen; die Thätigkeit des Comité ist in Bezug auf den moralischen Unterricht theils unmittelbar durch die von den Mitgliedern jedem einzelnen Sträfling zugewendete Sorgfalt, theils mittelbar durch die Aufsicht. Besuche, Führung eines genauen moralischen Registers, Austheilung guter Bücher sind wichtige Mittel. — Ein zweckmäßiger Unterricht im Lesen, Schreiben, Rechenkunst rc. darf nicht fehlen. Vorzüglich wird die religiöse Einwirkung durch besondere sorgfältig ausgewählte Geistliche wichtig. — Ueberall bemerkt man bei den Vorschlägen des Verfs. des vorliegenden Buchs den sorgfältigen gewissenhaften Beobachter und den Menschenfreund, der die Aufgabe des Pönitentiarsystems richtig erfaßt hat. — In der oben Nr. 30. genannten Schrift spricht sich ein sehr geachteter Arzt, der die beste Gelegenheit hatte, die Erfahrungen in der Genfer Anstalt zu sammeln, über die Punkte aus, welche auf den physischen

und

und psychischen Zustand der Gefangenen sich beziehen; er sammelt (p. 6.) zuerst die statistischen Notizen über Geisteskrankheit als Folge der Einsperrung; in Genf kommen auf 329 Gefangene (die seit 1825 in der Anstalt waren) 4⅔ Geisteskranke; während unter den freien (nicht in Gefängnissen befindlichen) Männern in Genf 1837. 63 auf 1000 treffen. Nach allen Vergleichungen zeigt sich, daß die Geisteskrankheiten unter den Sträflingen 5 Mal häufiger vorkommen, als unter andern (nicht eingesperrten) Personen in Genf; wobei der Verf. jedoch bemerkt, daß wahrscheinlich manche von den Sträflingen, die wahnsinnig wurden, schon die Disposition dazu in das Gefängniß mitbrachten. Der Verf. (p. 19.) untersucht dann auch das Verhältniß von der Krankheit und der Sterblichkeit; in der Genfer Anstalt kamen 1827—1838. 3,08 Tage Krankheit auf 100 Tage Einsperrung, also jährlich 11 Tage auf ein Jahr, während nach den Erfahrungen von Genf über Krankheit der freien Arbeiter nur 4 Tage auf 1 Jahr treffen. Die jährliche Sterblichkeit in der Anstalt in Genf war 1 auf 42, während in der Stadt Genf 1 auf 46,92 trifft. Der Verf. untersucht nun die Ursache des schlechten Gesundheitsverhältnisses unter den Sträflingen; er zeigt p. 24, daß der Zwang zu einem ununterbrochenen Stillschweigen auf den Geist der Sträflinge nicht nachtheilig wirkt, wohl aber den Körper angreift, daß (p. 29.) vorzüglich der Mangel an Bewegung einen nachtheiligen Einfluß ausübt; er prüft nun vergleichend die amerikanischen Gefängnißsysteme, zeigt, daß nach dem von Philadelphia jährlich 1 Todesfall auf 33 Gefangene, in den nach dem Auburnischen System eingerichteten Gefängnissen 1 auf 56, in andern auf 58 kommt; vergleicht dann in Bezug auf Genf die zwei Zeiträume, nämlich den der Zeit der größern Milde, und der seit 1830 allmählig eingeführten größern Strenge; es zeigt sich, daß in der ersten Zeit 10 Krankheitstage auf das Jahr und 1 Todesfall auf 63 Sträflinge treffen, während in der 2ten Periode 10 Krankheitstage und 1 Todesfall auf 37 kommen. Auch zeigt sich, daß in den quartiers, wo die größere Strenge eingeführt ist, auch die Krankheits- und Todesfälle häufiger vorkommen (p. 44.). Sehr wichtig ist die Prüfung der Beobachtungen des Dr. Bache (des Pensylvanischen Gefängnißarztes). Der Verf. zeigt richtig, wie wenig seine ersten Beobachtungen zuverlässig und seine Erklärungen ausreichend

sind; auch weis't er p. 62. nach, daß überall die Zahl der Krankheits- und Todesfälle in dem Verhältnisse der Dauer der Einsperrung steigt. — Als Mittel, um den schlimmen Einfluß auf die Gesundheit der Gefangenen abzuwenden, schlägt der Verf. (p. 67.) Bewegung der Sträflinge und daher solche Arten von Arbeiten vor, bei welchen die Bewegung möglich ist; sehr wichtig ist p. 73, was der Verf. gegen die Einsperrung in der einsamen Zelle ohne Arbeit sagt; er hält p. 76. nach der Erfahrung den Dunkelarrest für ein treffliches und wirksames Disciplinarmittel. Die in der Schrift gesammelten statistischen Notizen sind von größter Wichtigkeit. — Von der oben Nr. 31. angeführten Schrift liegen dem Verf. dieser Anzeige erst 14 Druckbogen vor; allein sie reichen hin, um die Ueberzeugung von der Wichtigkeit des Buchs zu gewinnen. Auch hier spricht der Arzt, aber der philosophisch gebildete, der an der Hand der Erfahrung die menschliche Natur studirt, von den philosophischen Grundsätzen über Wechselwirkung von Körper und Geist ausgeht, den Einfluß der Gehirnthätigkeit prüft und den Blutlauf als eine Hauptkraft betrachtet, welche das Gehirn in Thätigkeit setzt. — Der Verf. entwickelt dabei den Einfluß der Gewohnheiten auf das Gehirn und darnach auf die Leichtigkeit, mit der der Mensch sich zu etwas entschließt. Der Verf. in der Anwendung auf Sträflinge will bei der Bestrafung vorzüglich die Regeneration bezwecken, und fordert bei der Einrichtung der Gefängnißstrafe eine Wirksamkeit, um die Ursachen der Gehirnaufregung zu entfernen und das Gleichgewicht in den Systemen der körperlichen Thätigkeit herbeizuführen, und dadurch das moralische Gleichgewicht zu begründen; darnach zergliedert der Verf. die verschiedenen Mittel, und zwar p. 25. als Hauptbedingung der Regeneration eine länger andauernde Einsperrung, und zwar p. 27. verbunden mit Isolirung, welche, wenn sie nur zeitweise angewendet wird, wohlthätig wirkt, aber verderblich ist, wenn sie ununterbrochen angewendet ist, weil hier auf eine selbstständige moralische Entwickelung nicht zu rechnen ist, und die Gesundheit leidet. Dunkelarrest, jedoch nur selten und nicht auf lange Zeit angewendet, ist nach dem Verf. p. 31. zweckmäßig. Gemeinschaftliche Arbeit der Sträflinge der nämlichen Kategorie, jedoch mit Zwang zum Stillschweigen, empfiehlt er p. 32. vorzüglich. Der Genuß aller geistigen Getränke muß untersagt, für Bewegung und für Arbeit, bei wel-

chen eine solche Statt findet, muß gesorgt werden. Die moralische und intellectuelle Erziehung ist Hauptsache; einen Zwang der Gefangenen, gottesdienstlichen Uebungen beizuwohnen, will der Verf. nicht (p. 49.). Sehr beachtungswürdig ist, was der Verf. p. 56. über die einzuführenden Arbeiten sagt. In Bezug auf Disciplinarmittel verbannt der Verf. die körperlichen Strafen, billigt dagegen die einsame Einsperrung, Dunkelarrest (jedoch nicht über 4 Tage), Versetzung des Sträflings von einer Kategorie in die andere (p. 60.), und findet Belohnungen zweckmäßig (p. 63.), insbesondere auch die Abkürzung der Strafzeit (p. 68.). In Ansehung der Construction der Strafanstalt hebt der Verf. die Wichtigkeit der Einrichtung hervor, daß das Local gesund, die Aufsicht zu jeder Zeit in alle Theile leicht möglich (daher panoptischer Plan), jede Abtheilung der Sträflinge streng von der andern gesondert sey (p 79.). Im Kap. III. (p. 90.) résultats de l'expérience, durchgeht nun der Verf. prüfend alle bekannten Pönitentiarhäuser, zuerst die von Amerika, schildert ihre Einrichtung, Vorzüge und Mängel, hebt bei dem Gefängniß von Philadelphia besonders die große Zahl von Geisteskrankheiten hervor, die darin vorkommen; stellt p. 119. 142. sehr gut alle Mängel des Auburnischen Systems dar, tadelt das Pensylvanische System, giebt aber p. 145. zu, daß, während dies System für ein auf längere Einsperrung berechnetes Pönitentiarhaus völlig unzweckmäßig ist, die absolute Isolirung bei Gefängnissen, welche die auf kürzere Zeit Verurtheilten aufnehmen, passend ist. Sehr interessant ist die vorliegende Prüfung der englischen Pönitentiarhäuser (p. 145.) und eine sehr detaillirte Darstellung der Mängel und Vorzüge der Pönitentiaranstalt von Lausanne (p. 169—218.). — Das unter Nr. 19. oben genannte Werk gehört nur zum Theil hieher; es verdient aber im Allgemeinen die höchste Aufmerksamkeit. Der hochgestellte Verfasser, ein gründlich gebildeter, durch mehrere Schriften bereits vortheilhaft bekannter Staatsmann, beseelt von dem edelsten Eifer, für das Wohl seiner Mitbürger zu wirken, hat sich zur Aufgabe gesetzt, die zweckmäßigste Einrichtung des Armenwesens, so wie die Wohlthätigkeitsanstalten und die Gefängnisse zu behandeln. Der größte Theil seines Werkes betrifft darnach nicht unsern Gegenstand; es ist zu bedauern, daß noch kein deutsches Journal umständliche Nachricht von der inhaltreichen, trefflichen Behandlung gegeben hat, mit welcher

der Verf., überall die Gesetzgebungen der verschiedenen Staaten über das Armenwesen vergleichend, die Grundsätze aufstellt, nach welchen der Staat einwirken soll, um den wahrhaft Hülfsbedürftigen diese Hülfe zu reichen, ohne durch ein übelverstandenes Mitleiden und eine falsche Großmuth auf Kosten fleißiger Bürger die Liederlichkeit zu begünstigen, indem auch der Arbeitsscheue weiß, daß er nur zu dem bequemen Titel eines Armen seine Zuflucht nehmen darf, um Unterstützung zu erhalten. Darnach prüft der Verf. nicht blos die Einrichtung der Anstalten für die Versorgung der Armen, sondern auch die Organisation der Waisenhäuser, Arbeitshäuser, und Versorgungsanstalten für Arme oder Gebrechliche (mit interessanten Nachrichten Vol. I. p. 291 u. f. über die wohlthätige Wirksamkeit religiöser Corporationen in Italien, deren Aufgabe Sorge für Arme und Kranke ist). Eben so ausführlich ist die Lehre von den Hospitälern und Irrenanstalten, und vorzüglich wichtig ist (Vol. II. p. 212—308.) die Darstellung der Wohlthätigkeitsanstalten in Italien, wo noch von früher Zeit her reich dotirte Anstalten der Wohlthätigkeit blühen und der religiöse Sinn der Bewohner Italiens noch immer bereitwillig zu neuen Stiftungen mitwirkt. Von p. 391. an Vol. II. kommt die Entwickelung der Lehre von den Gefängnissen vor. Der Verf. trennt die für die Untersuchungshaft bestimmten Häuser von den Strafanstalten und von den Zuchthäusern für jugendliche Personen; er fordert eine besondere Einrichtung für jede dieser Anstalten. Bei den Untersuchungsgefängnissen fordert der Verf. p. 404. die strengste Aufsicht auch in der Beziehung, daß die Gefangenen vor Willkür geschützt werden; die Gefangenen sollen von einander abgesondert werden, damit eine Verständigung unter ihnen nicht möglich werde; er will ihnen die Unterredung mit den Vertheidigern und mit Anverwandten jedoch nur unter strenger Aufsicht gestatten, um dem Mißbrauche vorzubeugen. In Bezug auf die Gefängnisse macht er die Unterscheidung, welche Lucas vorschlägt, zwischen den maisons de correction für die auf kürzere Zeit (von 1 Monat bis 2 Jahre) Verurtheilten und den Pönitentiarhäusern; bei den Ersten hält der Verf. wenigstens darauf, daß die Sträflinge von einander abgesondert werden, daß Stillschweigen herrsche, daß, soviel der Raum leidet, jeder zur Nachtzeit eine eigene

Zelle erhalte, daß für religiösen, moralischen und sonstigen Unterricht gesorgt und die Aussicht jedem eröffnet werde, durch gute Aufführung die Strafzeit abzukürzen. In Ansehung der Pönitentiaranstalten (p. 417.) spricht sich der Verf. für den panoptischen Plan des Baues aus. Gut schildert er p. 424. die Eigenschaften, welche der Director einer Pönitentiaranstalt in sich vereinigen muß. Wegen der Classification der Sträflinge schlägt der Verf. (p. 454.) folgende Klassen zu machen vor, 1) Klasse derjenigen, welche durch ihre gute Aufführung ihren Willen sich zu bessern entschieden beweisen; 2) welche wenigstens durch ihr Betragen mehr Hoffnung gewähren, daß sie sich bessern werden; 3) Klasse der auf Lebenszeit Verurtheilten; 4) Verurtheilte auf längere Zeit als 10 Jahre; 5) die zu geringerer Strafzeit Verurtheilten; 6) Klasse der Verdorbenen, welche als unverbesserlich sich darstellen. Zwischen denjenigen, welche wegen des ersten Fehltritts eingesperrt werden und denjenigen, welche rückfällig werden, soll immer ein Unterschied gemacht werden. Wesentlich ist nach dem Verf. p. 437. der religiöse Unterricht; übrigens warnt er, daß man sich nicht durch die Heuchelei täuschen lasse. In Bezug auf das Stillschweigen und die Absonderung der Sträflinge schlägt der Verf. (p. 442.) Folgendes vor: 1) während der Nacht bekommt jeder seine eigene Schlafkammer; 2) am Tage arbeiten die Sträflinge nach Klassen vertheilt, und zum strengsten Stillschweigen angehalten; 3) in den Ruhestunden dürfen sie anständige Gespräche unter Aufsicht führen; 4) als Belohnung guter Aufführung kann das Recht sich zu unterhalten den in der ersten Klasse befindlichen gestattet werden; 5) absolute Einsperrung für Tag und Nacht trifft nur diejenigen, welche sich durchaus schlecht betragen. Der Verf. (p. 449.) will als Belohnung guter Aufführung auch gestatten, daß ein Sträfling Wein bekommen dürfe. Viel Gutes ist über die Arbeitsvertheilung (p. 458.) gesagt; der Verf. will (p. 460.) als Disciplinarmittel auch Schläge gestatten (eine Widerlegung seiner Ansicht haben wir schon oben aus Aubanel Mémoire p. 88. angeführt); für das System der Belohnung der guten Aufführung spricht er sich p. 466 fg. aus; über den Zweck, den die Pönitentiaranstalt sich vorsetzen soll, erklärt er sich (p. 471.) in dem Sinne von Beaumont und Toc-

queville. Am Schlusse handelt der Verf. p. 477. von den Galeeren, von Militärgefängnissen, und p. 482. von den Anstalten für jugendliche Verbrecher. Ueberall bewährt sich der menschenfreundliche und praktisch gebildete Staatsmann, wenn man auch nicht immer Neues in dem Werke zu finden hoffen darf. — Die unter Nr. 28. oben angezeigte Schrift ist ein Beweis der wohlmeinenden Gesinnungen des Verfs., enthält aber nichts Neues. Der Verf. klagt im Kap. I. über den verdorbenen moralischen Zustand der Gesellschaft, und findet in dem Mangel des moralischen Sinnes die Ursache der Zunahme der Verbrechen; er zeigt im Kap. II., daß die Todesstrafe nur auf der niederen Stufe der Civilisation vorkommen kann, aber mit dem Fortschreiten der Bildung fallen muß, und beweis't, wie in Frankreich die öffentliche Stimme sich immer mehr gegen diese Strafe erhebt. Der Verf. erklärt im Kap. III., daß, wenn man der bürgerlichen Gesellschaft das Schwert nehme, man ihr andere Mittel geben müsse, um Ordnung und Sicherheit zu begründen. Das Gefängniß wird bald nach dem Verf. die einzige Strafart seyn; bei ihr müsse die Reform beginnen. Nach einigen historischen Notizen über den ältern Zustand der Criminallegislation, handelt der Verf. im Kap. IV. von der Abtheilung der Gefängnisse seit 1789 bis 1828, macht auf die Vermehrung der Zahl der Rückfälligen, auf den ungenügenden Zustand der entlassenen Sträflinge und die mangelhafte Gesetzgebung über die Stellung unter Polizeiaufsicht aufmerksam, und liefert Schilderungen (die freilich bei Lucas, Moreau-Christophe weit besser vorkommen) über den schlechten Zustand französischer Gefängnisse, und insbesondere der Galeeren. Der Verf. spricht sich dann im Kap. VII. für das Pönitentiarsystem aus; neue Darstellungen dieses Systems darf man nicht erwarten; der Verf. folgt den französischen Werken von Beaumont, Tocqueville, Deniet u. A. und handelt dann im Kap. VIII. von der Einführung des Systems in Frankreich; er widerlegt die Einwendungen, die man oft daraus ableitet, daß überhaupt auf die Besserung der Sträflinge nicht zu hoffen sey, und daß man in Frankreich am wenigsten auf die Wirkung der Religion rechnen dürfe; der Verf. zeigt mit Wärme, wie auch nach der Erfahrung in den Sträflingen der morali-

sche Sinn nicht erstorben sey (merkwürdige Erzählung p. 189.); er führt (p. 195.) Auszüge aus den Erklärungen der Directoren der Centralstrafanstalten in Frankreich über ihre Erfahrungen in Bezug auf die Wirkungen des moralischen und religiösen Unterrichts auf die Sträflinge an (von 19 Directoren antworteten 9 günstig, 5 bezweifelnd, 5 ungünstig). Die meisten Directoren sprachen nur den Wunsch aus, daß die Geistlichen besser seyn möchten. Nachdem der Verf. noch von den Untersuchungsgefängnissen, den Strafanstalten für leichte Vergehen gesprochen hat, handelt er p. 237. von jenem Systeme, nach welchem die Sträflinge nur zur Nachtzeit in besonderen Zellen eingeschlossen und am Tage mit Zwang zum Stillschweigen zur gemeinschaftlichen Arbeit angehalten werden. Der Verf. glaubt, daß ohne völlige Isolirung der Körper eine Isolirung der Seelen nicht möglich sey, beruft sich (p. 243.) auf die Aeußerungen der Directoren der maisons centrales, welche die Ausführung des absoluten Stillschweigens bei gemeinschaftlicher Arbeit für unmöglich halten; so daß auch von 17 dieser Directoren 6 entschieden die Besserung der Sträflinge bei dem eben bezeichneten Systeme läugneten, 9 mit ja, 2 zweifelnd antworteten; er gesteht (p. 254.), daß in dem neuen Militärgefängnisse von St. Germain sich das System trefflich bewährt, nach welchem die Sträflinge zwar in der Nacht isolirt sind, aber am Tage gemeinschaftlich arbeiten und sich unterhalten dürfen, und nicht einmal zu Stillschweigen streng angehalten sind. Der Verf. meint aber, daß in diesem Gefängnisse der gute Erfolg auf Rechnung eigenthümlicher Verhältnisse zu schreiben sey (z. B. den militärischen Charakter der Anstalt, die treffliche Aufsicht des dortigen Commandanten). Er glaubt, daß in anderen Strafanstalten diese Verhältnisse nicht eintreten würden; er hält die Einführung der Classification der Sträflinge für unmöglich; behauptet (mit Berufung auf die Zeugnisse neuerer Reisebeschreiber über die amerikanischen Gefängnisse), daß die absolute Isolirung der Gesundheit nicht nachtheilig sey; er sucht die Ansicht derer zu widerlegen, welche das amerikanische System für höchst kostspielig und darum in einem großen Staate für fast unausführbar halten; Beachtung verdient, was der Verf. p. 291. aus der Antwort des Conseil-général de l'Indre et Loire über die Nothwendigkeit anführt, lieber Gefängnisse für eine kleinere Zahl der correctionellen Sträflinge

einzurichten. Er sucht p. 297. die Einwendung zu beseitigen, daß man bei dem Pensylvanischen System den Sträflingen nicht den gehörigen moralischen und religiösen Unterricht ertheilen, und sie nicht ordentlich Gewerbe lehren und betreiben lassen könne. Seine Gründe dürften schwerlich überzeugen; sein Vorschlag, wie auch für Katholiken, bei denen die Predigt nicht allein genügt, in Strafanstalten Gottesdienst gehalten werden kann, ohne das System der Isolirung zu stören, verdient Beachtung. Der Verf. stellt sich auf eine wohl zu schwärmerische Weise die große moralische Umgestaltung vor, welche durch die absolute Isolirung in der Seele des Sträflings vorgehen würde; er erklärt sich p. 340. entschieden gegen die Anwendung der Schläge als Disciplinarmittel, und nachdem er die Ueberzeugung von der Unwirksamkeit der Todesstrafe ausgesprochen hat, äußert er die Ansicht, daß vielleicht in dem Pensylvanischen System ein passendes Surrogat der Todesstrafe gefunden werden könne. — Eine sehr willkommene Sammlung ist das oben Nr. 27. angeführte Werk, das zugleich gewichtige Bemerkungen über Strafanstalten von Seiten eines Mannes enthält, der bereits so viele Verdienste um die Verbreitung des Pönitentiarsystems sich erworben hat. Der Verf. hatte die Absicht, gleichsam eine Ergänzung des bekannten Werkes von Beaumont und Tocqueville zu liefern, und so findet freilich der Leser, dem die neueren größeren Werke über den Gegenstand bekannt sind, viel Bekanntes in der vorliegenden Sammlung, deren Werth jedoch dadurch erhöht wird, daß darin viele Schriften aufgenommen sind, welche man nur selten sich verschaffen kann, z. B. die englischen Parlamentsberichte oder Schriften über Gefängnißsystem, die nicht in den Buchhändlerverkehr kommen, z. B. das interessante Mémoire von Berenger. Es kommen aber auch viele Originalaufsätze des Verfs. vor, die wir dann näher anzeigen wollen. Im ersten Theile sind (p. 1—95.) Auszüge über die amerikanischen Gefängnisse aus dem wichtigen Report von Crawford von 1834 mitgetheilt (ergänzt durch Notizen aus den amerikanischen Gefängnißberichten); p. 96—116. ist aus dem Bostoner Berichte ein Aufsatz über die Ursachen der gewöhnlichsten Verbrechen in Amerika abgedruckt; p. 117. eben so die oben Nr. 4—5. mitgetheilte Schrift von Julius an Crawford; — p. 163. findet sich der Aufsatz Mittermaier's über das Pönitentiarsystem wieder ab-

gedruckt aus der Revue étrangère, Novembre 1836) mit Noten des Hrn. Ducpetiaux (worauf wir unten zurückkommen); p. 220—357. steht ein Abdruck des seltenen Mémoire von Berenger des moyens propres à généraliser en France le système pénitentiaire (mit Noten); p. 357. steht der Rapport des französischen Ministers über reforme des prisons, und p. 363. Circulare des nämlichen Ministers über die Einrichtung der Untersuchungsgefängnisse. — In dem zweiten Bande kommen vor: p. 1—83. Darstellung der Gefängnisse von Lausanne, Genf und Bern. Der Verf. hat p. 51—69. Bemerkungen über die Unzulänglichkeit des Genfer Systems geliefert, von denen manche sich auf früher bestandene Einrichtungen beziehen, andere mit der allgemeinen Ansicht des Verfs. zusammenhängen, daß jedes andere System als das der absoluten Isolirung ungenügend ist; p. 83—205. kommen als Mittheilungen aus den englischen Berichten Darstellungen der englischen Gefängnisse vor; von p. 150 fg. an liegt eine Uebersetzung des wichtigen zweiten Berichts der englischen Gefängnißinspectoren von 1837 vor, wo sie das silent system mit dem separat system vergleichen und sich für das letzte aussprechen. — Vorzüglich dankenswerth ist die von p. 206—268. gelieferte Darstellung der belgischen Gefängnisse mit den Vorschlägen des Verfs., der selbst Generalinspector der Gefängnisse ist, und p. 212. ff. eine schreckliche Schilderung des Mangels der Wirksamkeit des jetzigen Gefängnißsystems macht. Er stellt p. 222. die Zweckmäßigkeit des Systems dar, nach welchem die Sträflinge am Tage nach Klassen abgetheilt arbeiten, wobei der Verf. die Unmöglichkeit der Classification läugnet, und zum Lobe des absoluten Isolirungssystems kommt. Wichtig ist die Nachricht p. 253, daß man für die weiblichen Sträflinge in Namur ein Besserungshaus einrichtete, wo Nonnen eine strenge Aufsicht führen, und das Ganze einen klösterlichen Charakter erhält; p. 268. findet sich ein bemerkenswerther Aufsatz über das System und die Organisation der Arbeiten in den belgischen Gefängnissen, und p. 287. eine Uebersicht der maisons de réfuge und pénitenciers für jugendliche Sträflinge in Amerika, England, Frankreich, Belgien. Vorzüglich interessant sind die p. 335—352. gegebenen Nachrichten über die Sorge der belgischen Gesetzgebung für jugendliche Sträflinge; es besteht dort seit 1833 ein eigenes quartier in

dem maison de correction du St. Bernard; der Verf. erklärt sich hier auch p. 336. gegen die Behauptung, daß bei solchen Sträflingen das système cellulaire für die Moralität dieser Gefangenen nachtheilig sey. Merkwürdig ist es, daß der Verf. (p. 341.) hier selbst die Einrichtung rühmt, nach welcher während des Tages die jungen Sträflinge classificirt sind, 1) in ein quartier d'épreuve (in welches Alle kommen, die weder durch besonders gute oder schlechte Aufführung signalisirt sind), 2) ein quartier de punition, 3) quartier de recompense. Der Verf. zeigt p. 344, wie diese Abtheilungen durchgeführt werden können. Er handelt dann p. 352. von den Comités de patronage für entlassene Sträflinge; p. 168. liefert er die belgischen Gesetze vom 31. Decbr. 1836 über die patronage über entlassene Sträflinge, (in Belgien sorgt das Gesetz selbst für eine Aufsichtsbehörde), und über die surveillance über solche Sträflinge (um manche Härten des französischen Gesetzes zu entfernen). — Der zweite Band des Werks enthält noch p. 376. das Circular des französischen Ministers, jugendliche Personen in die Lehre zu bringen, ferner p. 385. über die Nothwendigkeit der Ausdehnung des Pönitentiarsystems auf weibliche Sträflinge (mit Auszügen aus Lieber's Schrift über die Moralität der Weiber), p. 401. über Hülfseinrichtungen in Bezug auf Besserung weiblicher Sträflinge, p. 428. über die Weise, die Sträflinge in Frankreich zu transportiren, p. 448. über das belgische Gesetz in Bezug auf Begnadigung. Der dritte Band liefert interessante Materialien: p. 1 — 82. über den Zustand des Volksunterrichts in Europa und Amerika, p 93. über die Wohlthätigkeitsanstalten von Belgien, p. 176. über die colonies agricoles in Belgien, p. 212. über die Mäßigkeitsvereine, p. 253. über die englischen Strafcolonieen, p. 276. criminalstatistische Notizen über Alter, Unterricht der Sträflinge, p. 295. eine Tabelle über die Rückfälligen in den verschiedenen Ländern, p. 311. über die Sterblichkeit der Gefangenen, und p. 317. einen sehr bedeutenden Bericht des Arztes des Zuchthauses von Gent über den Gesundheitszustand; man findet darin eine schauderhafte Schilderung der Ausbreitung der unnatürlichen Unzucht unter den Gefangenen. Hr. Ducpetiaux ist der wärmste Vertheidiger des Systems der absoluten Isolirung; er spricht sich besonders in Theil I. p. 163. darüber aus, wo er die Einwendungen des Verfs. der gegenwärtigen Anzeige zu widerlegen sucht, und p. 180. bemerkt, daß die

absolute Isolirung keine so drückende Maaßregel sey, als man es oft darstelle, daß nur durch sie die Schläge und das Spionensystem vermieden werden könne, zu welchen man sonst kommen müßte, wenn man die Sträflinge in Gemeinschaft arbeiten ließe. (Die Erfahrung von Genf widerlegt hinreichend die Ansicht von Ducpetiaux.) Er schlägt vor, wenigstens einige Pönitentiarhäuser versuchsweise zu errichten, läugnet die angeführten Behauptungen wegen der großen Sterblichkeit und häufiger Geisteskrankheiten in Philadelphia; er rühmt die wohlthätige Wirkung der Einsamkeit auf das Gemüth des Sträflings, beruft sich auf die Schilderungen von Julius, Lieber u. A. und die (angeblich) günstigen Erfahrungen von Philadelphia, während er den ungenügenden Zustand von Auburn hervorhebt. Er läugnet, daß nicht auch in einem nach dem Systeme von Philadelphia erbauten Gefängnisse Gottesdienst Statt finden könne, und sucht zu zeigen, daß durch eine nur zur Nachtzeit angewendete Isolirung die Vortheile nicht erreicht werden können. — Im Sinne dieser eben geschilderten Ansicht sprechen sich auch die Verff. der oben Nr. 17. 20. 24. 25. mehr oder minder aus. Der Verf., ein in seinem Vaterlande Böhmen als edler, für alles Große thätig wirkender Menschenfreund, hat selbst auf Reisen das Besserungssystem studirt, erklärt sich p. 21. für den Vorzug des Systems von Philadelphia, jedoch, wie er bemerkt, nur bei verstockteren Sündern, indem er glaubt, daß bei sehr vielen Sträflingen schon die Verhinderung eines an sich verderblichen Umgangs und eine zweckmäßige Belehrung zur Erweckung besserer Gesinnungen hinreichen werde; er fügt p. 22. hinzu: die einsame Gefangenschaft über alle Verbrecher ohne Unterschied zu verhängen, scheint sich kaum rechtfertigen zu lassen. Sehr unparteiisch schildert er das Genfer System (p. 26.), und wünscht, daß man mit Vorsicht, langsam und mit Erwägung aller Verhältnisse die freilich dringend nothwendige Gefängnißverbesserung vornehme. Der Verf. von Nr. 20. erklärt sich dagegen unbedingt für die absolute Isolirung, er tadelt (p. 83—120.) das Genfer System, welches auf die Hoffnung etwas baue und Belohnungen gestatte; dadurch würde auf die Moralität der Sträflinge nicht gewirkt, und man müßte dann die Gefangenen in Klassen theilen, was aber nichts tauge. Der Verf. giebt zu, daß die Disciplin von Auburn den Verhältnissen Frankreichs am besten anpasse (p. 139.); er sucht zu

zeigen (p. 151.), daß die Einführung des absoluten Stillschweigens dem französischen Charakter widerspreche, daß überhaupt der Zustand der religiösen Verhältnisse in Frankreich für das Pönitentiarsystem nicht günstig sey; er will aber durchaus das emprisonnement cellulaire angewendet haben. Ueberall trifft man sehr scharfsinnige und für den Gesetzgeber wichtige Bemerkungen. Besonders gewichtig ist die Stimme des Verfs. der Schriften (Nr. 24. 25.), da der Verf. (jetzt selbst Generalinspector der Gefängnisse und früher in vielfachen praktischen Verhältnissen lebend) reiche Erfahrung zu sammeln Gelegenheit hatte. Von der Schrift Nr. 24. haben wir schon an einem andern Orte (Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung Bd. IX. S. 437.) umständlich Nachricht gegeben; in der Schrift Nr. 25. benutzt der Verf. zuerst (p. 1—48.) die statistischen Notizen über die Zunahme der Verbrechen; untersucht dann (mit vielen trefflichen Nachweisungen) die Ursachen der Verbrechen, welche er in dem Mangel der Religion, in der Unwissenheit, dem Egoismus, der ansteckenden Nachahmung, in den Gebrechen der gesellschaftlichen Einrichtungen und in Bezug auf die Rückfälle, außerdem in der gänzlichen Verdorbenheit und der schlechten Einrichtung der Gefängnisse und im Mangel der Sorgfalt für Entlassene sucht. Der Verf. prüft nun (p. 205—246.) das System des Criminalrechts des Code und der neuen Zeit überhaupt, macht dann die Anwendung auf die Gefängnisse, und will die Strafe und daher auch die Einrichtung der Gefängnisse auf die Principien der Expiation, der Abschreckung, Vorbeugung und der Besserung bauen. Er vergleicht dann (p. 384.) die amerikanischen Systeme und erklärt sich für das von Philadelphia (mit Berufung auf die bekannten von den französischen Schriftstellern angegebenen Erfahrungen); er führt an, wie die Zahl der Vertheidiger dieses Systems immer größer werde, und macht dann über die Einrichtung der Gefängnisse sehr beachtungswürdige Vorschläge, die auf die Voraussetzung der Vorzüglichkeit des Pensylvanischen Systems sich beziehen.

(Beschluß im nächsten Hefte.)

Halle, gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Archiv des Criminalrechts

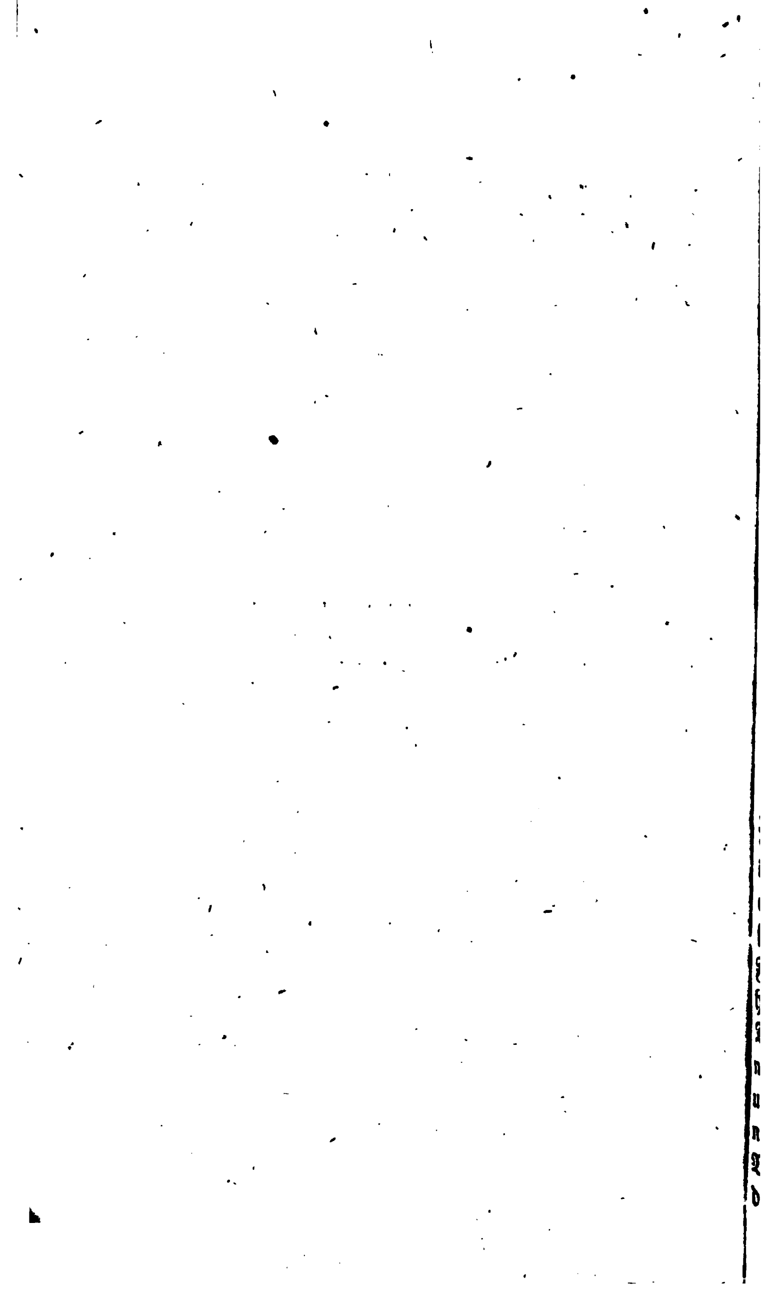
Neue Folge.

Herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,
C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,
J. M. F. Birnbaum
in Utrecht,
C. G. v. Wächter
in Tübingen,
A. W. Heffter
in Berlin,
H. A. Zachariä
in Göttingen.

Jahrgang 1838.
Drittes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn.
1838.



Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1838. Drittes Stück.

XIII.

Das Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 30. März 1838,

mit Bemerkungen

von

Mittermaier.

Vor uns liegt das neue Criminalgesetzbuch für Sachsen — das erste Gesetzbuch, welches in Deutschland Gegenstand einer vollständigen Berathung der Kammern war. Unfehlbar ist die Erscheinung dieses Gesetzbuchs geeignet, die Frage zu veranlassen: welchen Werth solche Berathungen haben, und welchen Schwierigkeiten sie unterworfen sind. Die Hauptvorzüge des vorliegenden Gesetzbuchs sind zwar nicht erst durch die Kammern, sondern schon durch den ursprünglich vorgelegten Gesetzesentwurf begründet. Schon nach der ersten Anlage zeichnen Einfachheit und Kürze der Vorschriften, eine Milde der meisten Strafdrohungen und das Streben, das richterliche Ermessen nicht ungebührlich

zu beschränken, den Entwurf aus. Eine Vergleichung des Gesetzbuchs mit dem Entwurfe lehrt, daß die Kammern sich diesen Ansichten des Entwurfs anschlossen, daß aber auch der Entwurf durch die Verhandlungen gewonnen und manche Verbesserungen erhalten habe. Durch die Anträge und Bemerkungen der Commissionen und einzelner Mitglieder wurden Zweifel beseitigt, manche Lücken des Entwurfs ausgefüllt, Strafen gemildert. Man bemerkt aber auch, daß bei dem besten Willen der Mitglieder der Kammern Manches übersehen wird, und nach geschlossenen Verhandlungen noch Manches zu thun ist. Nur diejenigen, welche den Entwurf bearbeiten, daher die Mitglieder der Staatsregierung, sind in der Lage, den innern Zusammenhang und die Harmonie der einzelnen Artikel richtig zu beurtheilen, und zu prüfen, ob alle Beschlüsse gehörig passen. Die Mitglieder der Kammer gehen bei der Prüfung von ihren individuellen Ansichten aus, sie beurtheilen bei jedem Verbrechen, worüber berathen wird, vorzüglich, ob die Strafe zu hoch oder zu milde ist; die ihnen bekannt gewordenen Fälle üben dabei auf ihre Abstimmung einen großen Einfluß aus. Die Mehrheit entscheidet zuletzt; die Autorität eines Mannes wirkt dabei auf manche Mitglieder, und durch diese Mehrheit kann ein Beschluß zu Stande kommen, der oft zum Ganzen nicht paßt; es könnte z. B. leicht bei dem einfachen Betrug eine strengere Strafe als bei dem Diebstahle, oder bei Münzfälschung eine strengere Strafe als bei der Fälschung der öffentlichen Urkunden beschlossen werden. Erst am Ende, wenn die Verhandlungen der Kammern geschlossen sind, läßt sich nun überschauen, wie die Beschlüsse passen, und was die Regierung zugeben kann. Hier ist es Thatsache, wenn dann die Regierungscommissarien definitiv sich erklären, was sie zugeben können, und wenn die Stände nun zu ihrer Erklärung veranlaßt werden. Dies ist sehr passend

in Sachsen am 17. November 1837 durch das Königl. Decret geschehen. Es wurde erklärt, bei welchen Artikeln und warum die Regierung den beantragten Abänderungen die Zustimmung nicht ertheilen könne. Hierauf erfolgt die neue Berathung der Kammern und ihre Annahme des Entwurfs. Allein mit dieser Annahme sind die Schwierigkeiten noch nicht gehoben. Bei der definitiven Redaction wird sich oft ergeben, daß Manches doch nicht paßt, daß Dunkelheiten, Mängel und Widersprüche vorhanden sind, und selbst materielle Veränderungen nothwendig werden. Es bleiben nun, um dem Uebel abzuhelfen, zwei Wege übrig; entweder 1) die Commission jeder Kammer, welche über den Entwurf vortrug, tritt während der Ständeversammlung mit den Regierungscommissarien zusammen, prüft die Bedenken der letzten, und trägt, wenn sie Abänderungen der gefaßten Beschlüsse für nothwendig hält, ihre Anträge der Kammer vor, welche nach gepflogener Berathung abstimmt; oder 2) die Kammern wählen eine Redactionscommission, welche nach dem Schlusse des Landtags mit der Regierung zusammentritt, und von den Kammern ermächtigt ist, die geeigneten Abänderungen zu machen. Dieser letzte Weg wurde in Sachsen gewählt; das oben erwähnte Königl. Decret schlug den Kammern die Wahl einer Redactionscommission vor, welche gemeinschaftlich aus beiden Kammern gewählt wurde, und über die endliche Redaction Beschlüsse faßte. Die Kammern nahmen, wie wir glauben, mit Recht diesen Vorschlag an, und die ständische Schrift vom 2. December erklärt ausdrücklich, daß bei einem so umfassenden Werke es nicht fehlen kann, daß die Redaction einer Ueberarbeitung bedürfe, und selbst in Folge der gefaßten Beschlüsse um der Consequenz des Ganzen willen hie und da kleine materielle Veränderungen noch nöthig werden, welche bei der ständischen Berathung übersehen worden sind. Sehr

passend wurden in dieser Schrift alle Artikel zusammengestellt, bei welchen die Kammern noch Veränderungen für passend fanden, und Anträge (mit Angabe der Gründe) stellten. Der Ausdruck: kleine materielle Veränderungen, ist freilich bedenklich; ein kleines Wort kann oft den Sinn des Gesetzes bedeutend verändern. Vergleicht man die definitiven Beschlüsse der Kammern mit dem publicirten Gesetzbuche, so bemerkt man erhebliche Aenderungen. Wir wollen nur einige Beispiele anführen. Die Stände forderten zur Straflosigkeit außer dem Falle der Nothwehr Gefahr an Leib und Leben; der Art. 72. des Gesetzbuchs sagt: Leib oder Leben. — Zum Art. 72. des Entwurfs forderten die Stände die Einschaltung eines Zusatzes wegen des Begräbnisses der Leiche eines Hingerichteten, daß, wenn die Angehörigen des Hingerichteten die Leiche zurückfordern, sie ihnen zur stillen Beerdigung zu überlassen sey. Der Art. 74. des Gesetzbuchs läßt diesen Zusatz weg. Bei dem Mord wurde der Entwurf Art. 116. wesentlich verändert (freilich nach unserer Ueberzeugung sehr zweckmäßig). Nach dem von den Ständen angenommenen Entwurf (Art. 116.) war Mörder, wer die Tödtung mit Vorbedacht beschlossen oder mit Ueberlegung ausgeführt hat; darnach wäre auch (gewiß mit großem Unrecht) derjenige als Mörder zu bestrafen gewesen, welcher vor 2 Monaten Mord des A beschließt, den Gedanken aufgiebt, nach zwei Monaten aber im Zorne, da A ihn schwer reizt, ihn tödtet. Das Gesetzbuch Art. 121. sagt richtig: wer in Folge eines mit Vorbedacht gefaßten Entschlusses die Tödtung ausgeführt hat. Ueberall zeigt sich, daß die Redaction des Gesetzes durch die definitive Prüfung gewonnen hat.

Vergleicht man die Strafbestimmungen im Entwurfe mit denen des Gesetzbuchs, so bemerkt man, daß die Ständemitglieder oft milder, oft aber auch härter als die

Regierung in ihren Vorschlägen waren. Im Allgemeinen zeigt sich, daß bei den Verbrechen gegen das Eigenthum die Kammern (nicht blos in Sachsen) strengere Strafen billigen, als bei den anderen Verbrechen, wohl deßwegen, weil bei vielen Mitgliedern die Besorgniß, daß auch sie durch solche Verbrechen verlezt werden könnten, größer ist, und ein begreifliches Gefühl der Erbitterung gegen den Verbrecher unwillkürlich härtere Strafdrohungen veranlaßt. Der Glaube an die Möglichkeit der Abschreckung von Verbrechen durch harte Strafgesetze übt auf Viele noch einen großen Einfluß, und nur zu oft lassen sie sich durch die Erklärung beruhigen, daß ja, wenn das Strafurtheil zu hart ausfiele, auf dem Wege der Gnade nachgeholfen werden könnte. Diejenigen, welche solche Behauptungen aufstellen, erwägen wohl nicht genug alle Nachtheile einer Einrichtung, durch welche das Ansehen der Strafgesetze untergraben und die Verbrecher eben wegen der Aussicht darauf, daß das Strafgesetz doch nicht angewendet werden wird, zu Verbrechen aufgemuntert werden. Ein Anhänger des Gerechtigkeitsprincips sollte am wenigsten solche Sätze aufstellen, da nur die der Größe der Verschuldung anpassende Strafe erkannt werden soll, und diese im Urtheil von dem Richter ausgesprochen werden muß, welcher die Verschuldung im einzelnen Falle besser würdigen kann, als diejenigen, welche dem Regenten rathen, ob er begnadigen soll, oder nicht.

Vergleicht man die Strafbestimmungen verschiedener Verbrechen nach dem sächsischen Gesetzbuche mit einander, so kann man nicht verkennen, daß bei manchen das Strafmaaß zu niedrig, bei andern viel zu hoch angenommen ist. Z. B. wer Raub mit Waffen auch unter den die Verschuldung sehr mildernden Umständen verübt, z. B. wer mit einem Stock, den er zu dem Zwecke mitnahm, einem Mädchen, von dem er verlangte, daß es ihm sechs

Groschen geben soll, droht, daß er sie sonst todtschlagen würde, muß nach Art. 163. Nr. 3. mit Zuchthaus von 8 bis 20 Jahren bestraft werden; wer dagegen ein Kind unter 12 Jahren zum Beischlaf mißbraucht, unzüchtige Handlungen mit ihm vornimmt, wer dadurch das Lebensglück der Person zerstört und die Sittlichkeit des Kindes untergräbt, und den Eltern die tiefste Kränkung zufügt, leidet nach Art. 161. Zuchthaus von 1 bis 3 Jahren. Wer in aufgeregtem Zustande gereizt von dem Hauseigenthümer, der ihm aus dem Hause stieß, ein einsam stehendes Wohnhaus anzündet, so daß das Feuer an einer Stelle aufloderte, aber schnell wieder gelöscht wurde, leidet nach Art. 173. Zuchthaus von 15 — 20 Jahren; und wer in einem Civilprozesse einen falschen Eid wissentlich ablegt, wenn auch die Summe über 1000 Thlr. betrug, wird nach Art. 183 mit Arbeitshaus von 6 Monaten bis Zuchthaus von 2 Jahren bestraft. Das Strafsystem des Gesetzbuchs ist im Ganzen sehr milde, und da man durch Drohungen von Strafen mit einem weiten Zwischenraum von Minimum und Maximum die Möglichkeit giebt, die Strafe der Größe der Verschuldung gemäß auszumessen, so wird der Gesetzgeber nicht beschuldigt werden dürfen, daß er zu harte Strafen gedroht habe. So kann der Richter bei der Widersetzung gegen die öffentliche Autorität (Art. 105.) von Gefängniß von 3 Wochen bis zu Zuchthaus von 2 Jahren steigen; bei dem Kindesmord (Art. 126.) kann er zwischen Strafe von 4 — 15 Jahren wählen; bei dem Todtschlag (Art. 123.) ist Strafe von 8 bis 20 Jahren gedroht; und wenn der Todtschläger schwer durch den Andern gereizt wurde, kann der Richter bis auf 4 Jahre Arbeitshaus herabsteigen. Nur einen Tadel kann man nicht unterdrücken, den, daß der Gesetzgeber von den absolut bestimmten Strafen und zwar von Tod und lebenslänglichem Zuchthause zu oft Gebrauch gemacht hat. Die

Todesstrafe tritt nach dem Gesetzbuche ein: bei Hochverrath (Art. 81.), bei Mord (Art. 121.), bei Raub (Art. 163.), bei Erpressung (Art. 166.), bei Brandstiftung (Art. 171.), bei Meineid, wenn an einem Unschuldigen in Folge des falschen Zeugnisses die Todesstrafe wirklich vollstreckt wurde (Art. 185.). Zu hart scheint nun die Drohung dieser Strafe bei dem Raube und der Brandstiftung. Bei dem Ersten (Art. 163.) sind Fälle der verschiedenartigsten Verschuldung in eine Klasse geworfen. Wir glauben, daß die Todesstrafe bei dem Raube nur für den Fall gedroht werden soll, wenn der Tod der Person dem Räuber zum Vorsatze zuzurechnen ist. Wenn aber das Gesetzbuch auch da die Strafe eintreten läßt, wenn Jemand überhaupt getödtet wurde (also auch, wenn durch die Drohungen erschreckt ein ohnehin sehr dicker vollblütiger Mann vom Schlagfluß getroffen wurde), oder wenn Jemand, um die Entdeckung verborgener Habseligkeiten zu erzwingen, körperlich gepeinigt worden ist, so dürfte diese Strafdrohung nicht zu billigen seyn. Wie unbestimmt ist schon der vom Gesetze gewählte Ausdruck! Wenn, wie uns ein Fall bekannt ist, ein Bursche in ein Haus kam, wo er Geld vermuthete, und als er nichts fand, eine Frau durch gewaltthätiges Zusammenschnüren ihrer Hände zur Angabe des Geldes bringen wollte und zuletzt 4 Fl. mitnahm, ohne der Frau weiter eine Gewalt zuzufügen: sollte hier die Todesstrafe gerecht seyn? Kann dieser Fall demjenigen gleichgestellt werden, wo der Räuber absichtlich einen Menschen mordet, um den Raub vollbringen zu können? Ganz vorzüglich ist das Gesetz über Brandstiftung hart. Unfehlbar kommen Fälle vor, wo die Schwere des Verbrechens die Anwendung der Todesstrafe rechtfertigt; auch haben die Kammern durch manche Zusätze die Härte der Bestimmungen des Entwurfs gemildert; allein dennoch ist das Gesetzbuch zu hart; und uns sind Fälle bekannt, die

nach dem Art. 171. mit dem Tode bestraft werden müßten, während die Strafe höchstens 12 Jahre betragen darf, und wo daher wieder die Gnade nachhelfen muß. Es ist dem Verfasser dieser Anzeige folgender Fall bekannt. Zwei Bursche wollten bei einem Goldarbeiter stehlen; da er sehr vorsichtig war und die Bursche nicht leicht in das Haus kommen konnten, so beschlossen sie, zugleich an zwei verschiedenen Orten in der Nähe des Goldschmieds Feuer zu legen; jedoch war gesorgt, daß der Brand an keinem Orte gefährlich werden konnte; an einem Platze wurde ein Sommerhaus von A, an dem andern eine Holzremise von B angezündet; C stahl unter Begünstigung der Unruhe, das Feuer wurde schnell gelöscht, wozu erwiesener Weise selbst A und B beitrugen. Nach Art. 171. Nr. 2. müßte hier Todesstrafe erkannt werden. Auch in dem Falle, wo der Verbrecher die Löschmittel entfernte oder unbrauchbar machte, er aber am Tage ein einsames Haus anzündet, dabei kein großer Nachtheil entstand, ist die Todesstrafe in ihrer Allgemeinheit absolut gedroht zu hart. — Eben so beklagt man es, daß die lebenslängliche Zuchthausstrafe absolut zu oft gedroht ist. Mit Recht hat man in mehreren Fällen dem Richter nur das Recht gegeben, bis zum lebenslänglichen Zuchthaus die Strafe zu steigern (Art. 83. 100. 165.); dies ist weise und sollte immer geschehen. Will man denn nicht erkennen, daß die Verschuldung des Falles höchst verschieden seyn kann? Durch das Recht des Richters, bis zur Lebenszeit die Strafe zu erkennen, ist ja Alles gethan, was die bürgerliche Sicherheit fordern kann. Warum wird sie bei einigen Verbrechen absolut gedroht, so daß nur der Begnadiger wieder nachhelfen muß? Auffallend zeigt sich dies im Falle des Art. 64, nach welchem das Gericht statt Todesstrafe lebenslängliches Zuchthaus erkennen soll, wenn ein mit Todesstrafe bedrohtes Verbrechen von Personen begangen wird, bei welchen sich zwar

kein völliger Mangel des Vernunftgebrauchs, jedoch ein so hoher Grad von Blödsinn oder Verstandesschwäche zeigt, daß die gesetzliche Strafe im Mißverhältniß mit der Verschuldung stehen würde. Warum verkennt man denn die bedeutend verschiedenen Gradationen der Verschuldung in solchen Fällen? — So kann auch bei der thätlichen Beleidigung des Staatsoberhaupts außer dem Falle des Hochverraths die absolut im Art. 97. gedrohte lebenslängliche Strafe zu hart seyn. Warum sagt der Gesetzgeber nicht: lebenslängliches oder zeitliches Zuchthaus nicht unter zehn Jahren? — So ist auch bei dem Raube (Art. 163.) die lebenslängliche Strafe absolut gedroht, wenn jemand in eine schwere, jedoch heilbare Krankheit versetzt, oder wenn der Raub von einer Bande von wenigstens 3 Personen verübt wurde. Gewiß kann man aber nicht läugnen, daß bei dieser Krankheit unendlich viele Gradationen vorkommen können, z. B. wenn der Beraubte 8 Tage schwer, ein Andrer drei volle Monate bedeutend krank war, und im ersten Falle der Räuber nur Drohungen, im zweiten wirkliche Waffen anwendete, im ersten 5 Thlr., im zweiten 1000 Thlr. wegnahm. Verdienen diese beiden Fälle wohl gleiche Strafe? — Nach Art. 172. ist die Brandstiftung mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft, 1) wenn der Brand in Städten oder Dörfern angestiftet und dadurch wenigstens ein Wohngebäude niedergebrannt ist; 2) bei wiederholter Brandstiftung, es mag die frühere schon bestraft seyn, oder zugleich zur Bestrafung gelangen; 3) wenn das Feuer an Gebäuden angelegt wird, an welchen sich eben eine große Anzahl von Menschen versammelt findet. Der Verfasser dieser Anzeige unterschreibt ganz diese Bestimmungen, sobald nur ein Zusatz gemacht wird: mit lebenslänglichem oder zeitlichem Zuchthause nicht unter 12 Jahren. Niemand kann aber verkennen, daß in den nach Art. 172. hieher gerechneten Fällen eine große Ver-

schiedenheit der Verschuldung vorkommen kann. Wer am 10. April das Haus anzünden will, weil aber der Versuch mißlang, am 12. April das Verbrechen am nämlichen Hause wiederholt, jedoch so, daß das Feuer bald wieder gelöscht wurde, ist doch weit geringer strafbar, als derjenige, welcher im Laufe von einem Jahre an 6 verschiedenen Häusern Brand legt, und dennoch müßten beide nach Art. 172. gleich bestraft werden. Wenn Art. 172. Nr. 1. Jeden mit lebenslänglichem Zuchthause bestraft, der in Dörfern oder Städten Brand legt, wenn dadurch wenigstens ein Wohngebäude niedergebrannt ist, so ist doch ein ungeheurer Unterschied zwischen A, der am Tage in einem freistehenden kleinen Wohngebäude zu einer Zeit, zu welcher Niemand im Gebäude war, Brand legte, und dem B, welcher zur Nacht ein Wohnhaus, das von vielen andern Häusern umgeben ist, mit großer Gefahr für Menschenleben niederbrennt. Warum will der Gesetzgeber, der beiden gleiche Strafe droht, den Richter nöthigen, gegen seine Ueberzeugung die gleiche Strafe zu erkennen, und die Forderungen der Gerechtigkeit zu verletzen, welche gebietet, der Verschuldung des einzelnen Falles gemäß die Strafe auszumessen? Hat nicht blos die Abschreckungstheorie solche Strafvorschriften erzeugt? Es sey nun erlaubt, genauer zu vergleichen, in welchen Hauptheilen durch die Beschlüsse der Stände der Entwurf Abänderungen erfahren hat. Was zuerst das Strafsystem betrifft, so ist die im Art. 7. des Entwurfs zum Grunde gelegte Scheidung der zwei Grade der Zuchthausstrafe beibehalten worden; wo aber der Entwurf als nothwendiger (in sofern nicht die körperliche Beschaffenheit des Züchtlings dagegen ist) Zusatz des ersten Grades die bei dem Eintritt an dem nämlichen Sträfling zu vollziehende körperliche Züchtigung aussprach, ist nach dem Antrage der Stände dieser Zusatz (gewiß aus guten Gründen) weggelassen worden, jedoch so, daß nach

Art. 8. der Richter auf diese Art der Schärfung im Urtheile erkennen **kann**. Auch ist durch die Beschlüsse der Kammern eine Verbesserung dadurch gemacht worden, daß nach dem Entwurf die Zuchthausstrafe ersten Grades durch öffentliche Ausstellung an den Pranger geschärft werden sollte, während das Gesetzbuch diese Schärfung wegläßt. — Dagegen haben die Kammern mehrere Schärfungen bei der Zuchthausstrafe beschlossen: z. B. im Art. 7. 8. in Bezug auf den Dunkelarrest. Nach Art. 7. sollen die zum Zuchthause ersten Grades Verurtheilten nach der Wahl des Untersuchungsrichters entweder mit Dunkelarrest auf 20 Tage ununterbrochen, oder mit hartem Lager oder Entziehung warmer Kost auf 30 Tage, jedoch ununterbrochen nur zwei Tage hinter einander bestraft werden; und nach Art. 8. kann die Zuchthausstrafe geschärft werden mit Dunkelarrest von 20 bis 30 Tagen nach einander. In Bezug auf die Folgen der Zuchthausstrafe erkennt Art. 9. als nothwendige Folge den Verlust aller politischen Ehrenrechte, Ehrenzeichen, Rangtitel, akademischer Würden, Staatsdienstes, Advokatur. Eine große Discussion hatte bei diesen Folgen auch die Frage hervorgerufen: ob gleichfalls Verlust des Adelstandes eintreten soll. Der Entwurf hatte dies ausgesprochen, allein man bestritt, daß der Adel als Stand für den Verbrecher nicht verloren gehen könne; nur die politischen Ehrenrechte des Adels könne er verlieren, und dieser Ausdruck wurde auch von den Kammern angenommen, so daß darnach der Verbrecher adeligen Standes weder seine Erbfolgerechte in adelige Fideicommisse, noch seine übrigen adeligen Familienrechte verlieren könne, z. B. Geschlechtswappen, und daß auch die von ihm nach erstandener Strafe erzeugten Kinder adelig sind [1]). Eine wichtige Discussion entspann

1) Mittheilungen S. 2641. Um die Specialisirung zu vermeiden, zog man den Ausdruck vor: Verlust der politischen Ehrenrechte. **Günther**, die neuen Criminalgesetze S. 14.

sich bei der Berathung der hieher gehörigen Artikel in den Kammern, vorzüglich in der zweiten Kammer [2]). Mehrere Mitglieder griffen das bisherige Gefängnißsystem überhaupt an, und forderten wenigstens einige Anstalten, wie sie bei dem Besserungssysteme vorkommen. Der Minister v. Lindenau erklärte sich hier mehr für das in Amerika (auch in Genf) vorkommende System des Schweigens, aber ohne absolute Isolirung, und sehr richtig bemerkte der Hr. Minister, daß eine solche Isolirung eines Menschen, der zum Wiedereintritt in die bürgerliche Gesellschaft bestimmt ist, leicht nachtheilig werden kann, weil dadurch in den meisten Fällen eine Trägheit und Abgestumpftheit erzeugt wird, die den Entlassenen zur freien selbstständigen Existenz häufig untauglich macht. Bei der weitern Berathung kam man auch dazu, die Zweckmäßigkeit der vorgeschlagenen Trennung der 2 Grade des Zuchthauses, die Ausdehnung dieser Strafart (indem selbst auf 1 Jahr Zuchthaus erkannt werden kann) zu bezweifeln; man discutirte über die einzelnen Schärfungen und insbesondere über den Dunkelarrest, den einige Abgeordnete mit Berufung auf die Erfahrungen in Norwegen) in großer Ausdehnung empfahlen, während die Regierungscommissare in dem vorgeschlagenen Umfange die Zweckmäßigkeit bestritten. Die Verschärfung der Strafe durch den langen Dunkelarrest (20 bis 30 Tage ununterbrochen) wurde durch eine Mehrheit von 33 gegen 26 Stimmen angenommen [3]). Noch tiefer das ganze System des Entwurfs bewährte der Antrag des Abgeordneten Haase [4]), auch bei der Zuchthausstrafe von dem Richter es abhängen zu lassen, ob er in Berücksichtigung der bei einem Verbrechen

2) Mittheilungen S. 1914.

3) Ebendas. S. 1926.

4) Ebendas. S. 1929.

von dem Thäter bewiesenen ehrlosen Gesinnung den Verlust der politischen und Ehren-Rechte im Urtheile aussprechen will. Diese Ansicht, welche gegen das harte System sich erklärt, daß ipso jure an das Zuchthaus der Verlust der Ehrenrechte geknüpft seyn soll, fand in der Kammer vielseitig Anklang, wurde aber auch heftig bekämpft, und zwar von dem Hrn. Minister, welcher läugnete, daß nach der Absicht des Entwurfs eine infamia eintreten sollte, da vielmehr nur der Verlust gewisser politischer Rechte die Folge der Strafe sey, und behauptete, daß der Staat, welcher diese Rechte gewähre, sie auch wieder nehmen könne. Einige Deputirte erklärten sich für den Entwurf, weil man in die Hände der Richter keine solche Gewalt legen wollte, zu erkennen, ob der Verlust der politischen Rechte eintreten soll, oder nicht. Die Kammer nahm dann auch den Entwurf an. — Bei dem genauen Studium des sächsischen Gesetzbuchs kann man nicht das Bedauern unterdrücken, daß der sächsische Gesetzgeber nicht das Uebel an der Wurzel erfaßt und für die Einführung eines wohlverstandenen Besserungssystem einen kräftigen Schritt gethan habe. Die Schattenseite des sonst so trefflichen sächsischen Gesetzbuchs liegt in dem zum Grunde gelegten Systeme der Freiheitsstrafe. Die Hauptfehler des Gesetzes sind in dieser Beziehung die große Ausdehnung der Zuchthausstrafe, der übertriebene Umfang, in welchem man den Dunkelarrest als Schärfungsarrest annahm, und die Vorschrift, daß ipso jure wichtige Ehrenfolgen an die Strafe geknüpft werden. Dadurch, daß die Zuchthausstrafe auch auf ein Jahr erkannt werden kann, kommen so viele Verbrecher der verschiedenartigsten Verschuldung in die nämliche Strafanstalt; hier findet sich der gemeine Theilnehmer an einem Aufruhr (Art. 113.), der Todtschläger (123.), derjenige, welcher einer Schwangern gegen ihren Willen Abortivmittel giebt (129.), der Ent-

führer (Art. 148.), der, welcher mit einer Betrunkenen Beischlaf vollzieht (160.), der, welcher eine Bigamie begeht (218.), mit den Räubern, Brandstiftern, mit denjenigen, welche Nothzucht, die schwersten Diebstähle, Betrügereien verübten, zusammen. Ueber alle diese, welche das Zuchthaus umschließt, hat der Gesetzgeber den Stab gebrochen; sie sind als entehrt anzusehen, weil der Gesetzgeber wegen eines gewissen Verbrechens, bei dessen Bedrohung ihm die höchsten Qualificationen vorschwebten, die Vermuthung aufstellt, daß sie das Verbrechen aus den schändlichsten Motiven verübten. Nach Art. 124. wird selbst als poena extraordinaria die Zuchthausstrafe angewendet, indem darnach, wenn bei Tödtung in Raufhändeln der Urheber der tödtlichen Verletzung nicht zu ermitteln ist, alle Theilnehmer mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft werden sollen; wenn sie nicht ihre Mitwirkung bei der tödtlichen Verletzung nicht von sich abzulehnen vermögen; dies ist eine harte Strafdrohung, da in den meisten Fällen nach der Erfahrung dieser Gegenbeweis der Unschuld, also daß er nicht die tödtliche Verletzung zufügte, einem Theilnehmer nicht leicht möglich wird, weil er oft in dem Gedränge der Menschen, in der Dunkelheit u. s. w. bei dem besten Willen gar nicht angeben kann, wer wirklich die Verletzung zufügte: wenn z. B. plötzlich einer der Gegenwärtigen unbemerkt sein Messer zog und es dem ihm Nahestehenden in den Leib stieß. Warum stellt der Gesetzgeber überhaupt eine solche Trennung der Zuchthausstrafe in zwei Arten und der Arbeitshausstrafe auf? Warum haben die Kammern so schnell die Frage über das Besserungssystem verlassen? Soll dies nicht eine Vorfrage seyn? ob und wie weit man dies System einführen will? Es ist zu beklagen, daß so viele Personen, die über Gesetzgebung sprechen, sich noch keine klare Vorstellung von diesem Systeme verschaffen, und, weil es eine

sehr schwierige Frage ist, sich damit lieber gar nicht beschäftigen. Wer die neuesten Forschungen über Gefängnißwesen [5]) kennt, weiß, daß alles Flickwerk nichts hilft und nichts übrig bleibt, als ein consequent auf alle Gefängnisse angewendetes System, welches darauf gebaut ist, daß alle Gefangenen von einander wenigstens zur Nachtzeit abgesondert und am Tage zum absoluten Stillschweigen angehalten sind; daß aber diejenigen, welche zu längerer als einjähriger Einsperrung verurtheilt sind, außer der Isolirung zur Nachtzeit und der Verpflichtung zum Stillschweigen, einem Besserungssysteme in der Art unterworfen werden, nach welchem auf ähnliche Weise, wie in Genf ununterbrochene Aufsicht, Classification der Gefangenen und eine geeignete moralische und religiöse Einwirkung eintritt. Bei der Einsperrung unter einem Jahre können zwei Abstufungen in der Einrichtung eintreten, je nachdem die Gefangenen Tag und Nacht isolirt werden, oder nur zur Nachtzeit eine besondere Zelle haben. Möchten die Männer, welche mit der Criminalgesetzgebung sich beschäftigen, vorzüglich das Werk von Lucas [6]) und das neueste Werk von Gosse [7]) einem aufmerksamen Studium unterwerfen, und sie werden dann bald erkennen, daß alle neuen Criminalgesetzbücher, wenn sie auf das bestehende Gefängnißsystem gebaut sind, aller Wirksamkeit entbehren, und daß die wachsende Zahl der Rückfälligen die Gesetzgeber schwer anklagt. Nicht recht begreiflich ist es, wie das sächsische Gesetzbuch den Dunkelarrest auf 20 bis 30 Tage ununter-

---

5) Der Verf. hat den Versuch gemacht, in diesem Archive im Jahrgang 1838. Nr. V. und Nr. XII. die neuesten Ansichten zusammenzustellen.

6) De la reforme des prisons ou de la théorie de l'emprisonnement etc., par Lucas. III Vol. Paris 1837. 1838.

7) Examen médical et philosophique du système pénitentiaire, par Gosse. Genève 1838.

brochen einführen kann; der Verfasser dieses Aufsatzes besitzt sämmtliche Nachrichten über die Erfahrungen, die man in Amerika und in Genf über die Anwendung der cellule tenebreuse gemacht hat; man bezweifelt schon ziemlich allgemein, ob nicht ein achttägiger ununterbrochener Dunkelarrest schon der Gesundheit der Sträflinge höchst nachtheilig ist, und der erfahrungsreiche Arzt Gosse[8]) will nur auf höchstens vier Tage den Dunkelarrest anwenden lassen. Man hat sich zu leicht mit den norwegischen Berichten, deren Genauigkeit die Aerzte sehr bezweifeln, begnügt, und die Beachtung der Erfahrungen anderer Länder vernachlässigt. — Nie aber wird ein gutes Strafsystem mit jener nur auf Vorurtheile gegründeten Ansicht verträglich seyn, nach welcher der Verlust der Ehre an gewisse Strafarten nothwendig geknüpft ist. Wenn der Hr. Minister versichert, daß keine Infamie dadurch eingeführt werden soll, so dürfte dies doch ein Wortstreit seyn; denn die Infamie besteht bei uns doch eigentlich nur im Verlust der Ehren- und der politischen Rechte, und hier zeigt sich eben der Nachtheil, nach welchem jeder ohne Ausnahme, weil er in einer gewissen Strafanstalt war, von diesen Rechten ausgeschlossen werden soll. Wir beziehen uns auf die in diesem Archive[9]) von einem als praktischer Criminalist wirkenden Mitarbeiter für das im badischen Entwurfe zum Grunde gelegte System aufgestellten Gründe. — Wenn man so oft das Argument anführen hört, daß man eine solche ungeheure Gewalt nicht in die Hände der Richter legen dürfe, so fragen wir: ob es klüger ist, dem Gesetzgeber, indem man ihm Allwissenheit und die Kunst alle möglichen Combinationen der Verschuldung bei einem Verbrechen vorauszusehen, zutraut, das Recht zu geben, im vor-

8) Examen médical et philosophique p. 60.

9) In dem 2ten Hefte des Jahrgangs 1838. Nr. IX.

voraus mit der starren fürchterlichen Strafdrohung alle Unterscheidungen abschneidend, die Entehrung an ein gewisses Verbrechen, das einen bestimmten Namen hat, zu knüpfen, oder dem Richter, welchem doch das Wichtigste überlassen wird, nämlich die Thatfrage zu entscheiden, dem Richter, der in Sachsen seit 1838 auf Indicien, also nur auf seine moralische Ueberzeugung das Urtheil der Schuld bauen darf, es zu überlassen, nach genauer Erwägung aller Umstände der Verschuldung des einzelnen Falles, zu entscheiden, ob außer der Freiheitsstrafe auf eine gewisse Zeit, auch der Verlust aller oder gewisser politischen und Ehrenrechte den Angeschuldigten treffen soll? — In Bezug auf die Bestimmungen des Entwurfs über dolus, Vollendung, Versuch, Urheber und Gehülfen haben die Kammern im Wesentlichen nichts geändert; die Redaction wurde in manchen Artikeln verbessert, um Mißverständnisse zu beseitigen (Art. 32. 34.). Tiefer eingreifend ist die Verbesserung des Art. 38. des Entwurfs vergl. mit Art. 39. des Gesetzbuchs in Bezug auf die unterlassene Verhinderung der Verbrechen. Der Entwurf erklärte es als Begünstigung, wenn jemand, der glaubwürdige Nachrichten von dem Vorhaben eines wenigstens mit Arbeitshaus bedrohten Verbrechens erhält, solches nicht der Obrigkeit oder einer dadurch bedrohten Person anzeigt. Mit Recht hatte man diese Fassung für bedenklich gehalten; denn das Merkmal: mit Arbeitshaus bedroht, war zu unbestimmt, da das nämliche Verbrechen in zu verschiedenen Abstufungen vorkommt, wovon eine die Arbeitshausstrafe, die andere die Gefängnißstrafe nach sich zieht, wo dann der, welcher das Vorhaben kennt, noch nicht weiß, ob er nach der Forderung des Gesetzes anzeigen soll, oder nicht; auch würden unter dem Ausdruck der mit Arbeitshaus bedrohten Verbrechen zu viele Verbrechen begriffen worden seyn, in denen die unter Strafe gebotene

Pflicht einer Anzeige sich nicht rechtfertigen ließe; daher war es zweckmäßiger, in dem Gesetzbuche bestimmt die Verbrechen zu benennen, bei welchen der Gesetzgeber die unterlassene Verhinderung als strafbar erklärt; das Gesetz nennt Hochverrath, Staatsverrath im Kriege, Aufruhr, Mord, Körperverletzung (der schwersten Art), Nothzucht, Raub, Diebstahl mit Waffen, Brandlegung, Verfertigung falscher Münzen. Dagegen dürfte es nicht zweckmäßig seyn, wenn das Gesetz Strafe da eintreten läßt, wenn jemand nicht durch zeitige Anzeige bei der Obrigkeit oder der dadurch bedrohten Person das Verbrechen zu verhindern sucht. Der Gesetzgeber kann nur wünschen, daß die Verbrechen verhindert werden; jeder Bürger hat seine Pflicht erfüllt, wenn er durch alle ihm zu Gebote stehenden Mittel das Verbrechen verhindert; die Anzeige bei der Obrigkeit oder der gefährdeten Person ist eines dieser Mittel; aber es giebt noch andere eben so zweckmäßige und minder schwer zu erfüllende. Gegen die Denunciation sträubt sich zu sehr das Gefühl der meisten Menschen, und oft erspart man dem durch ein Verbrechen Bedrohten, von dem man die Gefahr, ohne daß er es merkt, abwendet, große Angst. Wer z. B. das Gift, welches der Mörder mit Mühe sich anschaffte, mit Zucker vertauscht, und dafür sorgt, daß der Bedrohte keine Speisen oder Getränke bekommt, die nicht rein sind; wer bewirkt, daß A, der an einem Abend an einem gewissen Orte angefallen werden soll, diesen Ort nicht besucht, oder die wegen Nothzucht Bedrohte einer begleitet und dem Thäter die Ausführung des Verbrechens unmöglich macht, hat der strengsten Pflicht genug gethan. — In Bezug auf die Pflicht, bereits verübte Verbrechen anzuzeigen, haben die Kammern im Art. 40. noch den Zusatz gemacht, daß auch dann jemand wegen Begünstigung bestraft werden soll, wenn er von dem Thäter eines Verbrechens Kenntniß hatte,

weiß, daß ein Unschuldiger deßhalb in Untersuchung gezogen worden ist, und dennoch die Anzeige des wahren Thäters unterläßt. In der Lehre von der Concurrenz der Verbrechen ist mit Recht im Art. 52. die harte Bestimmung des Entwurfs (Art. 50.), daß mit der Todes- oder lebenslänglichen Zuchthausstrafe noch auf Ausstellung an den Pranger erkannt werden dürfe, weggelassen worden. — Gut ist auch der Art. 53, nach welchem mehrere zusammentreffende zeitliche Freiheitsstrafen verschiedener Art in die schwerste derselben so verwandelt werden, daß 1 Jahr Gefängniß 6 Monaten Arbeitshaus, und 3 Monate Zuchthaus 1 und 2 Monaten 1sten Grades gleich gerechnet wird. In der Lehre vom Rückfalle wurde im Art. 59. zweckmäßig nach den Anträgen der Kammer bestimmt, welche Verbrechen als gleichartig anzusehen seyen; nämlich 1) Unzucht mit Kindern unter 12 Jahren, so wie mit Personen im bewußtlosen Zustande, und Nothzucht; 2) Raub und Erpressung; 3) Diebstahl, Veruntrauung oder Fälschung aus Gewinnsucht, und Erpressung, deren im Art. 166. Nr. 2. gedacht ist; 4) Verfertigung falschen Geldes und falscher öffentlicher Creditpapiere. Versuch und ungleiche Theilnahme sind als gleichartig mit dem Verbrechen selbst zu betrachten; vorsätzliche Verbrechen und Verbrechen aus Fahrlässigkeit sind aber nie einander gleichzustellen [10]). — Der Art. 60. des Entwurfs, nach welchem die Gerichte den Urtheilen den Zusatz beifügen konnten, daß, wenn Jemand sich so als gefährlich darstellt, daß aus der Freilassung nach geendigter Strafzeit wesentlicher Nachtheil für die öffentliche Sicherheit zu befürchten ist, vor Entlassung aus dem Zuchthause Bericht wegen der

10) Auffallend ist es, warum man nicht den Raub mit dem Diebstahle für gleichartig annahm, eben so mit der Nothzucht die Verleitung zur Unzucht (§. 307.), ferner Tödtung und Körperverletzung (vorsätzliche) als gleichartig erklärte.

längeren Aufbewahrung daselbst zu erstatten wäre, ist weggelassen. — In der Lehre von der Zurechnung ist bei Milderung der Strafe wegen jugendlichen Alters auf eine humane Weise der Vorschlag des Entwurfs angenommen worden (Art. 62.), daß bis zum vollendeten 18ten Jahre die Jugend ein Milderungsgrund sey, daß auch statt Todes- und Zuchthausstrafe Arbeitshaus oder Gefängniß erkannt werden sollte. Nicht zu billigen ist aber der im Gesetze angenommene Grundsatz, daß dieser Milderungsgrund da nicht zu berücksichtigen sey, wenn aus der Beschaffenheit der That, ihrer Beweggründe und den dabei concurrirenden Umständen sich ergiebt, daß der Verbrecher nicht sowohl aus jugendlichem Leichtsinn als aus Bosheit und mit Ueberlegung gehandelt habe; zwar ist hinzugefügt, daß auch in diesem Falle nie Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe Statt finden darf; allein auch in dieser Modification hätte der Satz: malitia supplet aetatem, nicht aufgenommen werden sollen; denn schon in den Worten: Bosheit, Ueberlegung, liegt etwas sehr Unbestimmtes; es ist bekannt, wie schlau Kinder von 14 Jahren und noch jüngere ihre Schelmenstreiche ausführen; Ueberlegung wird also sehr häufig vorhanden seyn, ohne daß man auf eine größere Verdorbenheit schließen darf. Der Hauptgrund, warum vor dem 18ten Jahre keine volle Strafe eintreten soll, liegt in der von dem Gesetzgeber nach überwiegenden Erfahrungen anzunehmenden Vermuthung des Mangels an Reife des Willens. Der Minister fragte [11]): ob es nicht unpassend wäre, wenn der boshafte Mörder, blos weil ihm ein Tag an dem 18ten Jahre fehlt, nur mit 10 Jahren Arbeitshaus durchkäme; billig fragt man aber weiter: warum denn auch in den Fällen der sogenannten Bosheit der Gesetzgeber nicht Todesstrafe und lebensläng-

11) Mittheilungen S. 2132.

liches Zuchthaus gestatten will? wohl nur, weil man Gründe findet, das Verbrechen des jugendlichen Thäters nicht dem des reifen Mannes gleichzustellen? Ist dies der Fall, so sollte man auch erkennen, daß Zuchthaus nicht paßt, und überhaupt den Satz aufstellen, daß alle Verbrecher vor dem 18ten Jahre in eine besondere (vorzugsweise auf Besserung eingerichtete) Strafanstalt gebracht werden sollen. — Ein wichtiger im Entwurf fehlender Artikel (Art. 64.) ist dem Gesetzbuche erst in den Kammern eingeschaltet worden; darnach wird die Todesstrafe, wenn ein mit dieser Strafe bedrohtes Verbrechen von Personen begangen ist, bei welchen sich kein völliger Mangel des Vernunftgebrauchs, jedoch ein so hoher Grad von Blödsinn oder Verstandesschwäche zeigt, daß die gesetzliche Strafe im Mißverhältniß mit der Verschuldung stehen würde, in lebenslängliches Zuchthaus verwandelt. Man sieht, daß in diesem Artikel der Fall der verminderten Zurechnung vorschwebte; man bedauert aber, daß die Kammern auf halbem Wege stehen blieben. In der zweiten Kammer hatte Eisenstuck im Namen der Commission [12]) auf die Aufnahme eines Artikels angetragen, wie ihn der Würtembergische Entwurf Art. 92. aufstellt. Die Regierung erklärte sich dagegen, weil nach dem Entwurfe, der relative Strafen drohe, und der Richter für sein Ermessen genug Raum habe, kein Bedürfniß eintrete; weil bei der Geneigtheit der Aerzte, die Zurechnungsfähigkeit zu bezweifeln, Nachtheile zu besorgen seyen; weil man einen solchen Mittelzustand der verminderten Zurechnung nicht aufstellen könne, vielmehr annehmen müsse, daß der Verbrecher entweder den Vernunftgebrauch gar nicht habe, oder ihn besitze; daß auch, wenn man diese Milderung zugeben würde, zuviel Mißbrauch getrieben werden könnte,

12) Mittheilungen S. 2154.

und zuletzt die meisten Strafen nur außerordentliche wären. Sehr gut hatten mehrere Abgeordnete, z. B. v. Mayer, Sachße u. A., die Ansichten des Ministeriums widerlegt, allein vergeblich; der Antrag der Commission wurde mit 32 gegen 27 Stimmen abgelehnt [13]), worauf nun nach mehrfachen Berathungen der Art. 64. als ein Mittelweg ergriffen wurde. Wir glauben, daß durch die Weglassung des von der Commission vorgeschlagenen Artikels (der fast in allen neuen Entwürfen steht) eine wesentliche Lücke in dem Gesetzbuche sich findet. Es ist zwar richtig, daß das sächsische Gesetzbuch im Ganzen milde Strafdrohungen hat, und daß der Richter, da das Minimum gewöhnlich niedrig gesetzt ist, die Strafe auch mit Rücksicht auf die verminderte Zurechnung gerecht ausmessen kann; allein der Gesetzgeber muß erwägen, daß auch bei seiner sorgfältigsten Beachtung der möglichen Combinationen der Strafbarkeit eines Verbrechens Fälle vorkommen können, in welchen auch das Minimum der gedrohten Strafe im Mißverhältniß zur Verschuldung steht, und wo daher die richterlich zu erkennende Strafe eine ungerechte ist. Es giebt Zustände, in welchen die Zurechnungsfähigkeit überhaupt begründet ist, weil die allgemeinen Bedingungen derselben (Bewußtseyn und Selbstbestimmung) vorhanden sind, wo aber das Bewußtseyn des Unrechts und der Beziehung der That zu dem Strafgesetze so getrübt ist, daß die Zurechnung mit Recht vermindert genannt werden kann. Schon die ältere Praxis erkannte diesen Zustand an; der Fall des Blödsinns im verminderten Grade, der Taubstummheit in Fällen, wo die Zurechnung überhaupt vorhanden ist, Trunkenheit im geringeren Grade, Melancholie auf einer Stufe, wo sie jedoch nicht alle Zurechnung

13) Auch in der ersten Kammer (Mittheilungen S. 432.) siegten die von Vielen geäußerten Besorgnisse.

ausschließt, Zustände, die man oft als schlummernden Wahnsinn bezeichnet, gehören hieher. In Fällen dieser Art kann die Verschuldung wegen verminderter Zurechnung so herabsinken, daß das Minimum der Strafe ungerecht seyn würde. Gestattet der Gesetzgeber diesen Milderungsgrund nicht, so tritt häufig der Nachtheil ein, daß die Aerzte, um den Angeschuldigten zu retten, lieber von völliger Zurechnungslosigkeit sprechen und die Richter diesen Ansichten sich anschließen; fürchtet man so viel von der Geneigtheit der Aerzte, den Kreis der Seelenstörungen auszudehnen, so ist gerade die Besorgniß da am ersten begründet, wenn der Milderungsgrund im Gesetze mangelt. Welche Nachtheile würden in Baiern eingetreten seyn, wenn nicht eine bekannte Stelle der Anmerkungen [14]) benutzt worden wäre, um in Fällen der verminderten Zurechnung die Strafe unter das Minimum herabzusetzen; und schon 1821 sah sich der oldenburgische Gesetzgeber genöthigt, die Richter zu ermächtigen, das gesetzlich gedrohte Minimum innerhalb gewisser Schranken zu reduciren. Der sächsische Artikel 64. gestattet zwar, die Todesstrafe in lebenslängliche Freiheitsstrafe zu verwandeln; allein der Artikel ist auf jeden Fall zu enge gefaßt; denn warum spricht das Gesetz nur von Blödsinn oder Verstandesschwäche, während doch das Nämliche bei anderen, oben genannten Zuständen eintritt [15])? Warum soll der Richter die Todesstrafe nur in lebenslängliches Zuchthaus (also wieder absolute Strafe) verwandeln können? Glaubt der Gesetzgeber, daß damit schon genug geschehen sey? Es ist der Fall vorgekommen, wo ein sehr blödsinniger (jedoch nicht in dem Grade, daß er außer Zurechnung

14) Th. I. S. 302.

15) Der Würtembergische und Badische Artikel sind daher wohl richtiger gefaßt.

handelte) Mensch von 19 Jahren auf Antreiben seiner Mutter, die ein Jahr lang zu dem Verbrechen ihn überredete, seinen Stiefvater, der die Mutter oft mißhandelte, mordete, er wurde in Baiern zu 4 Jahr Arbeitshaus verurtheilt; nach sächsischem Gesetze müßte er auf Lebenszeit zum Zuchthaus verurtheilt werden. — Jener ewigen Vertröstung, die man so oft hören muß, daß durch die Gnade nachgeholfen werden könne, entgegnen wir mit der Erklärung, die der englische Minister Russel bei Gelegenheit der Vorlage der neuen Criminalgesetze 1837 dem Parlamente über diesen Punkt gab. — — Im Kap. VII. von der Zurechnung wurde Art. 67. ein im Entwurfe nicht vorhandener Zusatz gemacht: Hat sich der Thäter selbst in einen solchen Zustand (nämlich der völligen Bewußtlosigkeit) versetzt, so ist ihm, dafern solches absichtlich geschah, um das Verbrechen zu verüben, die That als vorsätzlich zuzurechnen. — Im Art. 70. von der Nothwehr wurde durch den Zusatz: oder die Person, oder das Eigenthum eines Dritten wider dergleichen Angriffe, passend der Fall berücksichtigt, wo Jemand auch ohne dem abwehrenden Angegriffenen beizustehen, ja selbst ohne Vorwissen des letzten, den Angriff abwehrt. Auch beschränkte man die zu große Ausdehnung der Nothwehr durch die Worte: in sofern die Art der Vertheidigung im gehörigen Verhältnisse zu der abzuwendenden Gefahr steht; dies wird besonders wichtig bei Angriffen auf Eigenthum. Im Art. 71. über Exzeß der Nothwehr sind durch Einschaltung der Worte: unter Berücksichtigung der eigenthümlichen Lage des Angegriffenen und der Umstände, unter welchen die Ueberschreitung begangen wurde, so wie der Persönlichkeit des Angegriffenen und Angreifenden, dem Richter nähere Regeln für die Ausmessung der Strafe gegeben. Da sonst der sächsische Gesetzgeber dergleichen Regeln wegläßt, und in lobenswerther Kürze dem richter-

lichen Ermessen traut, so hätten diese Worte wohl auch wegbleiben können. — Bei der Verjährung wurden nach den Anträgen der Kammern im Art. 80. auch die mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe unbedingten Verbrechen als unverjährbar erklärt. Die Gründe zu dieser Bestimmung dürften nicht erheblich seyn; man verwechselt hier offenbar die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung mit der Verjährung der erkannten Strafen. Bei der letzten mag in der Größe der Verbrechen, die mit dem Tode oder lebenslänglichem Zuchthause bestraft sind, ein Grund liegen, der den Gesetzgeber (wie im Badischen Entwurfe Art. 171.) bewegt, durch keinen Ablauf der Zeit seit dem Urtheile die erkannte Strafe tilgen zu lassen; hier mag die öffentliche Stimme, die einen so schweren Verbrecher, gegen den schon das Todesurtheil ausgesprochen war, nicht in Schutz nimmt und seine völlige Straflosigkeit als ein ärgerliches Ereigniß betrachten würde, den Gesetzgeber bestimmen; allein bei Verjährung der Verfolgung tritt der Hauptgrund ihrer Einführung, der, daß nach so langer Zeit der Angeklagte der Mittel seiner Vertheidigung leicht beraubt ist, daß die Freiheit der Bürger gegen verspätete Anklagen geschützt seyn muß, bei allen Verbrechen ein; hier ist ja noch nicht gewiß, ob der Angeschuldigte das Verbrechen verübte und Strafe verdient; der Umstand, daß das Verbrechen mit Tod oder Zuchthaus auf Lebenszeit bedroht ist, bewirkt nicht, daß der Angeklagte schon diese Strafen verwirkt habe; auch ein wegen solcher Verbrechen Angeklagter soll gegen Anklagen, die nach vielen Jahren erhoben werden, geschützt seyn.

(Beschluß im nächsten Stücke.)

XIV.

Ueber den Versuch des Verbrechens des Hochverraths.

Von

H. A. Zachariä.

(Fortsetzung von Nr. VIII. im 2ten Stücke.)

C. Ueber den Anfangspunkt der Strafbarkeit der Versuchshandlungen beim Hochverrathe.

Nachdem wir in der bisherigen Ausführung das Princip für die Beantwortung der Frage aufzustellen suchten, wie lange von einem bloßen Versuche des Hochverraths die Rede seyn könne, wenden wir uns zur Betrachtung des Anfangspunktes der Strafbarkeit. In dieser Beziehung bedarf es wohl nun heutiges Tages keines Beweises mehr, daß auch bei diesem Verbrechen der noch nicht in Handlungen übergegangene verbrecherische Entschluß keiner bürgerlichen Strafe unterliegen könne. Auch würden die Worte der L. 5. Cod. ad L. Jul. maj. „Eadem enim severitate *voluntatem* sceleris, qua effectum puniri jura voluerunt" nie auf eine Bestrafung des bloßen verbrecherischen Willens bezogen worden seyn [58]), wenn man sich klar gemacht hätte, daß das römische Recht überhaupt, wo es von voluntas sceleris redet, oder

58) Vergl. Feuerbach über den Hochverrath S. 35.

den dolus dem factum gleichstellt, dies immer nur mit stillschweigender Anerkennung des ausnahmslosen Rechtsprincipes thut: Poenam cogitationis nemo patitur; und daß namentlich in der L. 5. cit. die Manchem bedenklich gewordenen Ausdrücke nur auf das Einlassen in eine Verschwörung zu beziehen sind[59]). Allein selbst dies ist noch nicht genug, daß der verbrecherische Wille in eine äußere Handlung übergegangen sey, sondern wie bei jedem Versuche verlangen wir auch hier eine auf Hervorbringung des Verbrechens gerichtete, oder „zur Vollbringung der Missethat dienstliche Handlung."[60]). Mag es daher auch seyn, daß sich der verbrecherische Wille in Drohungen oder laut ausgesprochenen Wünschen und Hoffnungen Luft gemacht, oder daß er z. B. in einem Briefe einem Andern mitgetheilt worden ist, so kann dies, so wenig wie das spätere Bekenntniß, daß man früher einmal den Willen gehabt habe, den Oberherrn zu tödten, eine Strafe begründen.

Eben so wenig kann es ein strafbarer Versuch des Hochverraths genannt werden, wenn die äußere Handlung, ohne daß dadurch zur Hervorbringung des Verbrechens selbst etwas beigetragen würde, weiter nichts als eine Verkörperung des Gedankens ist. Dazu rechnen wir insbesondere die Entwerfung eines Concepts zu einer hochverrätherischen Correspondenz, oder die schriftliche Aufzeichnung einer später zu haltenden, zum Hochverrath auffordernden Rede, und die Abfassung einer derartigen zur Verbreitung bestimmten Druckschrift. Denn wenn auch, wie

---

59) Ausführlicher ist in meiner Lehre vom Versuche S. 182 ff. hiervon die Rede. Vergl. auch A. Chaveau et Hélie Faustin Théorie du Code pénal, Tom. I. Chap. XVII. §. 1.

60) Meine Lehre vom Versuche S. 192 ff.

schon Henke[61]) richtig bemerkte, die Auffindung solcher Schriften gegen einen wegen anderer Handlungen des Hochverraths Angeschuldigten ohne Zweifel die Beweismittel der Schuld verstärken kann, so darf doch die Abfassung einer solchen Schrift an sich, oder die Entwerfung eines solchen Briefes, worin z. B. dem Feinde eine Unterstützung zugesagt wird, ohne daß sich beweisen läßt, daß dergleichen Schriften bereits Jemandem mitgetheilt oder wirklich abgesendet wurden, oder daß sie sich auf schon gemachte oder erhaltene Mittheilungen beziehen, nicht als hinreichend zur Annahme einer strafbaren Versuchshandlung betrachtet werden[62]). Man könnte zwar dagegen einwenden, daß derjenige, welcher eine falsche Urkunde geschrieben hat, obgleich er eben nicht mehr gethan habe, jedenfalls wegen Versuches der Fälschung bestraft werde, wenn er auch noch keinen Gebrauch von dem falschen Zeugnisse u. s. w. gemacht habe. Allein der Fall, wo in der Hervorbringung der Schrift das Verbrechen selbst liegt, wo also die Schrift nicht blos das Mittel zur Verkörperung des verbrecherischen Willens ist, kann nicht als eine passende Analogie betrachtet werden.

Fordern wir also eine auf Hervorbringung des Verbrechens gerichtete äußere Handlung, welche nicht blos in einer Verkörperung des Gedankens besteht, so fragt sich zunächst, ob der Unterschied zwischen Vorbereitungshandlungen und solchen, die einen Anfang der Ausführung enthalten, auch auf den Versuch des

---

61) Beiträge zur Lehre vom Verbrechen des Aufruhrs, im Neuen Archiv Bd. II. S. 561. Zu weit geht jedoch Henke, wenn er hier selbst das Daseyn einer äußerlich erkennbaren Handlung leugnet.

62) Die entgegengesetzte Ansicht hat zufolge eines Rechtsfalles, den wir uns erinnern in v. Wendts Facultäts-Praxis gelesen zu haben, die Erlanger Juristen-Facultät adoptirt.

Hochverraths anwendbar sey? Diese Frage muß durchaus bejaht werden, wenn gleich es die Eigenthümlichkeit dieses Verbrechens mit sich bringt, daß Anfang der Ausführung und Vollendung hier häufig in eins zusammenfallen werden [63]). Eine weitere Frage ist dann, ob alle, auch die entferntesten Vorbereitungshandlungen beim Hochverrath als strafbar betrachtet werden sollen, gegen die Regel, daß Anfang der Ausführung zur Strafbarkeit des Versuches erforderlich sey, oder ob nur gewisse, das Verbrechen vorbereitende Handlungen als strafbar erklärt werden können? Wir glauben uns für das Letztere entscheiden zu müssen [64]), halten aber auch eine Ausnahme von der Straflosigkeit bloßer Vorbereitungsacte um so mehr für gerechtfertigt, als außerdem ein Versuch des Hochverraths in vielen Fällen gar nicht würde gestraft werden können. Als straflos betrachten wir jedenfalls 1) diejenigen vorbereitenden Acte, welche nur darauf berechnet sind,

---

63) Auf ähnliche Weise, wie es Verbrechen giebt, bei welchen der beendigte Versuch mit der Consummation zusammenfällt. Doch giebt es auch Handlungen der Ausführung, welche noch kein vollendetes Verbrechen enthalten. Rossi Traité de droit pénal, Livr. II. Chap. XXVII. „L'exécution du crime de trahison *commence* lorsque, le jour de l'explosion étant arrivé, le conspirateur rassemble ses forces, distribue les armes, répand les proclamations, l'explique ses projets, designe les points d'attaque. Il est sorti de sa sphère d'activité individuelle; il trouble l'ordre public; l'aggression est flagrante. On ne prépare plus le crime; on l'exécute."

64) Gegen die Strafbarkeit aller möglichen Vorbereitungshandlungen spricht insbesondere, daß dann jede, auch die rechtmäßigste Handlung, zur Einleitung einer Untersuchung genügen kann, wenn man ihr die hochverrätherische Absicht unterlegt. Vergl. meine Lehre vom Versuche §. 111. Rossi Traité de droit pénal, Livr. II. Chap. XXVII. Gutachten der Heidelberger Juristenfacultät bei Scholz a. a. O. S. 220 f. Von Allen wird es übrigens anerkannt, daß der Hochverrath ein Verbrechen sey, bei welchem auch bloße Vorbereitungshandlungen als strafwürdig erscheinen können.

die vorzeitige Entdeckung des Verbrechens zu verhindern, oder sich für den Fall des Mißlingens einen Zufluchtsort zu sichern, und 2) solche, wodurch sich der Thäter nur von der Möglichkeit und Sicherheit der Ausführung zu vergewissern oder eine Gelegenheit zur Verübung auszuspüren sucht. So würde z. B. derjenige noch nicht zu bestrafen seyn, welcher sich um die Gunst seiner Mitbürger bewirbt, oder sich in das Vertrauen des Ministers einzuschleichen sucht, um das beabsichtigte Complott desto mehr vor Entdeckung zu sichern, die Entfernung oder Herbeiziehung gewisser Truppen zu bewirken; oder welcher im Lande herumreist, um die Stimmung des Volks zu erforschen und den zur Bewirkung eines Aufruhrs am meisten passenden Ort zu ermitteln. Ja selbst derjenige, welcher in der Absicht den Regenten zu tödten, sich z. B. nach der Audienzzeit erkundigt, oder zu erfahren gesucht hätte, wann der König ausfahre oder welchen Weg er zu nehmen pflege, würde sich noch nicht eines strafbaren Versuches schuldig gemacht haben. Denn in allen diesen Fällen liegen Handlungen vor, die blos durch die äußerlich nicht erkennbare verbrecherische Absicht eine Bedeutung erhalten.

Als strafbar kann dagegen schon betrachtet werden:

1) die Aufforderung zum hochverrätherischen Aufruhr oder zur Bildung eines Complotts, welche jedoch, sey es mit oder gegen den Willen der Provocirten, keine Folge gehabt hat. Denn in beiden Fällen haben wir schon eine auf Hervorbringung des Verbrechens gerichtete äußere Handlung der Anstiftung, deren Wirkung der Thäter nicht mehr aufzuhalten vermag, und deren Gefährlichkeit es gewiß rechtfertigt, denjenigen, welcher auf diese Weise schon eine bestimmte feindselige Gesinnung unverkennbar an den Tag gelegt hat, einer Strafe zu unterwerfen. Die Einwendungen, welche man

dagegen gemacht hat[65]), beziehen sich blos auf die Schwierigkeit und das Trügerische des Beweises (abgesehen vom Geständniß) in Fällen, wo die Aufforderung nicht öffentlich geschah, und heben die Zweifel gegen die Ernstlichkeit des gemachten Vorschlages hervor. Allein dies ist kein Grund, um die wirklich strafbaren Fälle der verdienten Ahndung zu entziehen, und kann uns nur vermögen, unter Beachtung der trefflichen Worte Modestin's „Nec lubricum linguae ad poenam facile trahendum est" den Versuch zu machen, die Gränzen der Strafbarkeit hier so scharf wie möglich zu bestimmen[66]). Dazu gehört aber a) die Nachweisung einer bestimmten hochverrätherischen Absicht, und b) daß es eine deutliche und directe Aufforderung zu einem bestimmten Zwecke sey, so daß kein Zweifel über die Ernstlichkeit der Absicht und das Bezweckte übrig bleibt. Diese Ernstlichkeit wird z. B. bei einer vor versammelter Volksmenge gehaltenen Rede, welche eine directe Aufforderung zum gewaltsamen Umsturz der Verfassung u. s. w. enthält, weniger

---

65) Namentlich Rossi Traité de droit pénal, Livr. II. Chap. 27. „Quant à la simple proposition, à la proposition non agréée, est-il necessaire de démontrer que cet acte ne devrait jamais se trouver inscrit au catalogue des crimes? De simples paroles, des paroles rapportées par ceux-là mêmes auxquels elles auraient été confiées, si réellement elles eussent été dites, des paroles qu'il est si facile de mésentendre, de mal interpréter, de dénaturer à dessein, enfin, un acte qui de sa nature n'admet guère de témoignage impartial et digne de foi, comment oser le qualifier de crime? Comment s'assurer que la proposition était sérieuse, qu'elle exprimait une résolution criminelle plutôt qu'un désir blâmable, qu'elle était l'expression d'un projet arrêté plus encore que l'explosion d'un mouvement de colère, une boutade de l'animosité et de la haine?"

66) Vergl. Haus Observat. sur le projet du Code belge, Tom. II. p. 27. Chaveau Théorie du Code pénal, Chap. XVII. §. 1.

Zweifel unterliegen, in sofern nur der Thäter nicht zu den Verrückten gehört. Dagegen möchten wir da, wo insgeheim Einem oder Mehrern eine Proposition gemacht worden ist, um eine Garantie gegen mißbräuchliche Anwendung zu erlangen [67]), das Strafrecht allerdings auf den Fall beschränken, daß mit jener Aufforderung eine Mittheilung eines bestimmten Planes und der Mittel zur Ausführung verbunden gewesen sey, wodurch man den Beweis erhält, daß die Aeußerung nicht blos eine Folge der leidenschaftlichen Aufregung und eines unüberlegten Entschlusses sey, wie ja auch überhaupt Niemand durch ein allgemein hingeworfenes consilium delinquendi, sondern nur durch ein consilium speciale cum sollicitatione zum Anstifter werden kann [68]). Dagegen wird man Reden und Schriften, mögen sie auch einen noch so heftigen und schonungslosen Tadel der bestehenden Regierung und Verfassung, und eine Anpreisung eines andern politischen Systems enthalten, oder darauf berechnet seyn, das Volk auf wirkliche oder angebliche Mißbräuche in der Staatsverwaltung aufmerksam, dasselbe für eine Aenderung der zeitigen Staatsverhältnisse empfänglich zu machen, oder den Wunsch nach einer solchen in ihm zu erregen, so gefährlich auch die Verbreitung solcher Gesinnungen und Theorien für die Ruhe des Staats werden kann, nach Umständen vielleicht als Injurien und Schmähschriften, nie aber als Versuche des Hochverraths bestrafen können [70]). Auch wird

67) Vergl. Roßhirt im N. Archiv Bd. IX. S. 165.

68) „Consilium autem dare videtur, qui *persuadet* et *impellit* atque *instruit consilio* ad furtum faciendum. L. 50. §. 3. D. de furtis.

69) Feuerbach über Hochverrath S. 59. Roßhirt im N. Archiv Bd. IX. S. 166. Mittermaier zu Feuerbach's Lehrb. §. 168. Note 1.

70) S. dagegen insbesondere Bauer Strafrechtsfälle I. S. 80—85. Mittermaier a. a. O. Not. 2.

wird ein Verbrechen der s. g. indirecten Aufreizung zum Haß und zur Verachtung der Regierung [70]) einer so mißbräuchlichen Anwendung ausgesetzt seyn, daß es das Grab aller freien Meinungsäußerungen werden muß, weil auch jeder freimüthige, aber den gegenwärtigen Machthabern mißfällige Tadel des wirklich schlechten Regierungssystems unter jenen weiten Begriff zu subsumiren ist. Die ganze diesem angeblichen Verbrechen zu Grunde liegende Idee ist, wie Bauer richtig bemerkt, falsch. „Sie beruht auf der Annahme, daß, weil der Tadel einer Regierungshandlung oder öffentlichen Einrichtung Unzufriedenheit der Bürger mit derselben und Widersetzlichkeit dagegen hervorbringen könne, derjenige, welcher dergleichen Maßregeln tadelt, eben hierdurch die Bürger wirklich indirecter Weise zu beiden auffordere." Nimmt man aber auch an, daß damit wirklich eine derartige Absicht verbunden gewesen sey, so kann doch beim Mangel einer äußerlich rechts- und gesetzwidrigen Handlung die bloße Tendenz keiner Strafe unterworfen werden.

Wenn aber schon die bloße Aufforderung zur Bildung eines hochverrätherischen Complotts, welche keine Folge gehabt hat (la proposition faite et non agréée), bestraft werden kann, so muß um so mehr

2) das zu Stande gekommene Complott selbst, wenngleich es noch nicht als ein Anfang der Ausführung und als ein vollendetes Verbrechen des Hochverraths zu betrachten ist [71]), als strafbare Versuchshandlung

70) S. dagegen insbesondere Bauer Strafrechtsfälle I. S. 80—85. Mittermaier a. a. O. Note 2.

71) Daß man auch heutiges Tages noch immer die entgegengesetzte Behauptung hören muß, d. h. daß die s. g. Verschwörung ein vollendetes Verbrechen enthalte, ist bei Denjenigen natürlich nicht auffallend, welche überhaupt keinen Versuch anerkennen wollen, oder den Versuch an Strafbarkeit der Vollendung gleichstellen; fast unbegreiflich ist es aber, die

erscheinen. Zwar sind auch hiergegen ziemlich die nämlichen, hauptsächlich aus der Unsicherheit und Trüglichkeit des Beweises, aus der Möglichkeit einer Täuschung und falschen Auffassung gesprochener Worte entlehnten, Einwendungen gemacht worden, welche die Gefährlichkeit einer Bestrafung einer bloßen hochverrätherischen Aufforderung beweisen sollen [72]); allein es folgt daraus weiter Nichts, als daß es der Richter mit der Annahme eines hochverrätherischen Complotts nicht zu leicht nehmen dürfe, und daß auch hierbei die Gesetzgebung gewisse Beschränkungen und genauere Bestimmungen eintreten lassen müsse. Dahin gehört, abgesehen von den allgemeinen Bedingungen für die Annahme eines Complotts:

a) Das Complott mußte, damit es schon als hochverrätherisch betrachtet werden könne, einen bestimmten, in das Gebiet des Hochverraths fallenden, Zweck und Gegenstand haben. Daher können Verbindungen, mögen sie auch geheim und weit verzweigt seyn, sobald sie nur darauf gerichtet sind, einen vermeintlich bessern Zustand im Staate herbeizuführen, die Aufklärung des Volkes in politischen Angelegenheiten zu befördern und demselben das Verlangen nach einer andern Verfassung einzuimpfen, mögen sie auch als unerlaubte Verbindungen einer Strafe unterliegen, oder wegen der für den bestehenden Zustand dar-

---

nämliche Ansicht auch von Solchen vertheidigt zu sehen, welche jene höchst willkührliche, inconsequente und ungerechte Meinung verwerfen.

72) Vergl. insbesondere *Rossi* Traité de droit pénal, Livr. II. Cap. 27. Edit. de 1835. p. 346. Gegründet sind dagegen die Einwendungen gegen den unbestimmten Begriff des Complotts im Art. 86. des Code pénal: „Il y a complot dès que la resolution d'agir est concertée et arrêtée entre deux ou plusieurs personnes." Vgl. *Chaveau* Théorie du Cod. pénal, Chap. XVII. §. 2. Mittermaier zu Feuerbach's Lehrb. §. 168. Note f.

aus entspringenden Gefahr zu verhindern oder aufzulösen seyn, nicht als hochverrätherische betrachtet werden.

b) Es muß der *animus hostilis*, d. h. die Absicht, den erstrebten Zweck auf widerrechtlichem, nicht verfassungsmäßigem Wege ins Werk zu setzen, klar und unzweideutig vorliegen. Mithin ist ein, auf einen schon vorhandenen Plan gegründeter und auf den Gebrauch gewisser Mittel berechneter, Beschluß erforderlich, daß für den verbrecherischen Zweck gehandelt werden solle, sey es es mit Festsetzung einer bestimmten Zeit, oder wenn sich der passende Zeitmoment dazu finden werde. Das beschlossene Handeln der Verschwornen kann aber wieder theils ein vorbereitendes [73]), theils ein zur Ausführung gehöriges [74]) seyn, wodurch sich dann, wenn es dazu gekommen ist, wieder verschiedene Stufen der verbrecherischen Thätigkeit, oder des Versuches des Hochverraths ergeben werden [75]). Nicht wesentlich ist, daß gerade ein schriftlich entworfener und von den Mitgliedern unterzeichneter Vereinigungsvertrag vorliege, oder daß sich die Verbündeten durch Eid feierlich verpflichtet haben, obgleich natürlich solche Umstände den Beweis des animus hostilis erleichtern werden. Dagegen kann die nur unbestimmt und eventuell, vielleicht nur von dem einen oder andern Mitgliede geäußerte Ansicht, daß, wenn man auf dem beabsichtigten gesetzlichen Wege Nichts erreiche, am Ende die Gewalt werde entscheiden müssen, wogegen vielleicht die Uebrigen Nichts eingewen-

73) Wie z. B. Anschaffen von Waffen, Uebung in denselben, Aufreizung des Volkes durch Erbitterung erregende Schriften, Verführung des Militairs, Ausstreuung falscher Nachrichten u. s. w.

74) S. oben.

75) *Chaveau* Théorie du Code a. a. O.

det, oder was sie wohl gar gebilligt haben, noch nicht zur Annahme eines hochverrätherischen Complottes genügen, eben so wenig wie Diejenigen schon Aufrührer genannt werden können, welche die Obrigkeit um Zurücknahme einer Verfügung bitten, mag auch die Absicht vorhanden seyn, wenn alles Bitten fruchtlos seyn sollte, Gewalt zu gebrauchen [76]).

§. 5.

I. Das gemeine positive Recht.

A. Bestimmungen des römischen Rechtes.

1. Dasselbe enthält kein allgemeines, alle hochverrätherischen Unternehmungen bedrohendes Strafgesetz.

Die neueren Untersuchungen über die Bestrafung des versuchten Verbrechens nach römischem Rechte haben bekanntlich zu dem, wohl kaum mehr bestrittenen Resultate geführt, daß das römische Recht durchaus keine formelle Unterscheidung zwischen Versuch und Vollendung enthält, und daß es darin an einem allgemeinen Strafgesetze gegen den verbrecherischen Versuch fehlt [77]). Eben so beruht offenbar die schon von den Glossatoren in das römische Recht hineingetragene Regel, daß dasselbe wenigstens bei den atrocioribus criminibus, oder, wie man später gewöhnlich gesagt hat, bei den publicis judiciis, den Versuch mit der nämlichen Strafe, wie die Vollendung, belege, auf gar keinem haltbaren Grunde, wenngleich es

---

76) Vergl. Wächter im Archiv des Crim. R. N. F. Jahrg. 1835. S. 478. Meine Lehre vom Versuche S. 270 f.

77) Luden über den Versuch des Verbr. Gött. 1836. S. 10. Meine Lehre vom Versuche Th. I. §. 64 ff. Daß insbesondere das gewöhnlich hierher gezogene Rescript Hadrian's in L. 14. D. ad L. Corn. de sicar. einen ganz andern Sinn hat, und daß es auch an einem spätern Gesetze dieser Art fehlt, ist ausführlich nachgewiesen ebendas. §. 75 ff.

nicht zu leugnen ist, daß viele Leges Handlungen, welche wir als Versuchshandlungen eines bestimmten Verbrechens aufzufassen gewohnt sind, mit den in derselben Lex genannten, als vollendete Verbrechen erscheinenden, Handlungen ein und derselben legitima poena unterwarfen. Die richtige Ansicht ist vielmehr die, daß bei den Römern eine Anklage wegen eines begangenen Verbrechens, mag es in unserm Sinne ein vollendetes oder versuchtes seyn, nur dann erhoben werden konnte, wenn die Handlung entweder in einer der Leges publicorum judiciorum ausdrücklich mit Strafe bedroht war, wozu dann noch das ad exemplum legis vindicare, oder die analoge Anwendung einer bestimmten Strafdrohung auf einen ganz ähnlichen Fall kam [78]), oder wenn sich diejenige verbrecherische Thätigkeit, welche wir als Versuch eines gewissen Verbrechens aufzufassen gewohnt sind, unter den Begriff eines der extraordinaria crimina, insbesondere eines der umfassenderen Aushülfs-Verbrechen, z. B. stellionatus und injuria, subsumiren ließ [79]). Hiernach konnte auch bei dem crimen majestatis und der perduellio von keiner Bestrafung des Versuches als solchem, oder in formeller Hinsicht, die Rede seyn, und da es bei diesem Verbrechen nicht etwa auf die An-

---

78) Hinsichtlich des crimen majestatis gehört insbesondere der Ausspruch des Modestinus hierher, die Richter sollten nur Dasjenige strafen, „quod ex scriptura legis descendit, vel *ad exemplum legis* vindicandum est." L. 7. §. 3. D. ad L. Jul. maj. Ferner ist zu erinnern an den Quasi-incendiarius nach L. 10. D. ad L Corn. de sicar., an die analoge Ausdehnung der Leges Juliae de vi und der Lex Cornelia de falsis, durch welche sich der Ausdruck *Quasi-falsum* erklärt. L. 1. §. 13. L. 27. pr. D. ad L. Corn. de fals. Vergl. meine Lehre vom Versuche der Verbrechen Th. I. S. 115. Note 1. S. 119. Note 5. 6.

79) Vergl. Luden über den Versuch des Verbrechens S. 10 ff. Meine Lehre vom Versuche §. 64 ff.

wendung eines allgemeinen gesetzlichen, oder durch Wissenschaft und Praxis festgestellten Begriffes[80]), sondern vielmehr nur auf die Frage ankam, ob eine gewisse Handlung entweder nach den Worten der Lex Julia majestatis oder ad exemplum Legis zu bestrafen sey, so verräth es eine gänzliche Nichtkenntniß oder Nichtachtung der Grundprincipien des römischen Strafrechts, wenn man die nirgends zu findende Regel aufstellt, das römische Recht bestrafe beim Hochverrath auch die entferntesten Versuche wie das vollendete Verbrechen. Zwar ist man hiergegen immer mit dem Einwande bei der Hand, daß ja doch die L. 5. Cod. ad L. Jul. majest. eine solche Regel mit den deutlichsten Worten enthalte, indem sie sagt: „Eadem enim severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri jura voluerunt", und man beruft sich auch wohl auf die in derselben Constitution vorkommenden Ausdrücke „qui — cogitaverit", so wie darauf, daß Kaiser Justinian, bei Aufzählung der publica judicia, die Lex Julia majestatis an die Spitze stellend, von ihr sagt: „quae in eos qui contra im-

80) Zwar hat man bisher immer in der L. 11. D. ad L. Jul. maj. eine allgemeine Begriffsbestimmuug der perduellio finden wollen, allein wenn Ulpian in Beziehung auf die auch nach dem Tode des Verbrechers fortdauernden Wirkungen des Delictes den perduellionis reus von dem, qui ex alia causa legis Juliae maj. reus ist, unterscheidet, und als charakteristische Merkmale des Ersteren angiebt, daß er hostili animo adversus Rempublicam vel Principem animatus sey, so konnte, abgesehen von der Unvollständigkeit dieser Definition, die Absicht Ulpian's doch nur dahin gehen, die zur perduellio gehörigen Fälle der Lex kurz zu charakterisiren, und man hat neuerlich ganz richtig gesagt, daß Ulpian's Definition nicht weiter reichen könne, als die Quelle, aus welcher sie geschöpft ist. Vergl. Jul. Weiske, das crimen maj. der Römer. 1836. S. XI ff. Hepp, die Bestimmungen des röm. Rechts üb. den Hochverrath, im Archiv des Crim.-R. Jahrg. 1837. S. 381.

peratorem vel rempublicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit"[81]); allein Alles, was man aus diesen Stellen im Allgemeinen ableiten kann, ist doch weiter Nichts, als die nicht zu bezweifelnde negative Bestimmung, es komme nach der Lex Julia majestatis nicht auf die Erreichung des verbrecherischen Zweckes zur Verwirkung der gesetzlichen Strafe an. Was berechtigt uns aber wohl, hieran auch die positive Folgerung zu knüpfen, daß das Gesetz jedes auch das entfernteste Unternehmen, — man ist wirklich wenigstens so human gewesen, die Ausdrücke voluntas, cogitare, moliri nicht ganz wörtlich zu nehmen[82]) —, derselben Strafe wie die Vollendung unterwerfe? Seit wann ist es denn Rechtens, den Grund, welchen ein Gesetzgeber zur Rechtfertigung einer Bestimmung anführt, an die Stelle des Gesetzes selbst zu setzen, und seit wann bekennt man sich zu der Ansicht, daß eine ungenaue und höchst allgemeine Aeußerung der Institutionen mehr gelte, als die Quelle, aus welcher sie geschöpft ist? Enthält vielleicht die L. 5. Cod. cit. die allgemeine Bestimmung: Jedes auch das entfernteste Unternehmen contra rempublicam vel Principem in feindseliger Absicht soll mit dem Tode bestraft werden; eadem enim severitate etc.?? Nein! Sie enthält vielmehr einen sehr speciel-

81) Noch könnte man auch die Nov. 117. c. 8. 9. hierher rechnen, wo Justinian unter den Ehescheidungsgründen auch den Fall nennt, wenn Mann oder Frau *contra imperium cogitaverit*. Ferner L. 8. Cod. ad L. Jul. maj. (einem Fragmente aus einer Schrift des Marcianus), wo es in Beziehung auf die Verwirkung der Güter des Hochverräthers heißt: „Nam ex quo *sceleratissimum quis consilium cepit*, exinde quodammodo sua mente punitus est." Vergl. auch noch L. 6. Cod. de divers. rescr. und dazu Heffter Lehrb. des gem. deutschen Criminalr. §. 215.

82) *Cropp* de praecept. jur. Rom. circa puniendum conatum, Sect. II. p. 23 sq.

len, später noch näher zu bezeichnenden, Fall, dessen Strafbarkeit überhaupt nach dem bisherigen Rechte wohl bezweifelt werden konnte, und wobei die Kaiser Arcadius und Honorius die Gleichstellung des seinem Thatbestande nach näher bestimmten Unternehmens mit der Erreichung des verbrecherischen Zweckes durch die Aeußerung rechtfertigen, daß dies ja nach den schon bestehenden Gesetzen auch in anderen Fällen durchaus Rechtens sey. Und nicht überflüssig ist es, die Frage aufzuwerfen: Welches sind denn die jura, auf welche sich die Kaiser berufen? Zuvor müssen wir aber einen Blick auf die Bestimmung des Gesetzes selbst werfen. Das Gesetz sagt:

> Quisquis cum militibus vel privatis vel barbaris *scelestam inierit factionem*, aut factionis ipsius susceperit sacramentum vel dederit, *de nece etiam* virorum illustrium qui consiliis et consistorio nostro intersunt, senatorum etiam (nam et ipsi pars corporis nostri sunt) vel cujuslibet postremo qui nobis militat, *cogitaverit*, (eadem enim severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri jura voluerunt) ipse quidem *utpote majestatis reus*, gladio feriatur bonis ejus omnibus fisco nostro addictis. Filii vero etc.

Den Gegenstand des Gesetzes bilden, wie die Anfangsworte deutlich besagen, Verschwörungen gegen das Leben des Kaisers, der Mitglieder des kaiserlichen Consistoriums, der Senatoren und der höheren kaiserlichen Beamten. Wir sagen „des Kaisers.“ Denn wir halten es für unrichtig, wenn man das Gesetz blos auf die Letzteren beziehen will. Von einer unmittelbar gegen den Kaiser gerichteten Verschwörung sind offenbar die in dem erstern, in sich abgeschlossenen Vordersatze

vorkommenden Worte „scelesta factio" zu verstehen, und es würde den Ausdrücken de nece *etiam* virorum illustrium und der Aeußerung „nam et ipsi pars *corporis nostri* sunt" an der erforderlichen Beziehung fehlen, wenn das Gesetz nicht auch vom Kaiser selbst spräche [83]). Dagegen ist es gewiß, daß das, was die Constitution Neues verordnet, in einer Gleichstellung der Verschwörung gegen das Leben der genannten Beamten mit der scelesta factio gegen den Kaiser selbst besteht. Denn nach älterm Rechte fiel nur die Verschwörung gegen das Leben eines magistratus populi Romani unter die Lex majestatis [84]) und folgeweise die des imperator, nachdem er die höchsten Würden der Republik in sich vereinigt hatte, so daß wir auch von einer ausdrücklichen gesetzlichen Ausdehnung der Lex majestatis auf den imperator nichts wissen. Dagegen konnte eine Ausdehnung auf die im Gesetze genannten kaiserlichen Würdenträger für nothwendig erachtet werden, weil sie theils nicht magistratus populi Romani waren, theils wenigstens kein imperium hatten. — Mit Recht konnten nun die Kaiser sagen: Eadem enim severitate etc. Denn auch die alte Lex majestatis stellte das consilium initum dem effectus an Strafbarkeit gleich, und dabei blieb man auch, als die Strafe des physischen

83) Hiermit fällt denn die auch aus anderen Gründen ganz unhistorische und unhaltbare Behauptung, daß die exorbitanten Bestimmungen der L. 5. cit. hinsichtlich der Bestrafung der unschuldigen Kinder u. s. w. blos auf die beabsichtigte Ermordung der viri illustres zu beschränken seyen, und da dieser Fall bei uns gar nicht mehr zum Hochverrath gerechnet werden könne, als nicht mehr bestehend betrachtet werden müßten.

84) In L. 1. §. 1. D. ad L. Jul. maj. rechnet Ulpian ausdrücklich dazu, „cujus opera, consilio, dolo malo *consilium initum erit, quo quis magistratus populi Romani quive imperium potestatemve habet, occidatur.*"

Todes die des bürgerlichen verdrängt hatte [85]). Unter den in Bezug genommenen jura sind also die älteren Leges majestatis zu verstehen, und man hat wohl keinen hinreichenden Grund, dabei an die Lex Cornelia de sicariis zu denken [86]).

Die Darlegung des Zusammenhanges der L. 5. Cod. cit. mit dem frühern Rechte beweist also zur Genüge, daß, abgesehen von der Ausdehnung hinsichtlich der durch das Gesetz zu schützenden Personen, durchaus nichts Neues verordnet wurde [87]). Die Verschwörung gegen das Leben des Kaisers und der höheren Reichsbeamten allein ist es, welche das Gesetz bedroht, und da das römische Recht überhaupt keine allgemeine Regel über die Bestrafung des Versuchs enthält, so kann man auch nicht sagen, selbst wenn man die Verschwörung, was sie jedoch nicht ist, als vollendetes Verbrechen betrachten wollte, daß sich nach dieser Lex die Strafbarkeit der der Verschwörung vorausgehenden Handlungen von selbst verstehe. Vielmehr muß eben-

---

85) Vergl. *Paulus* S. R. Lib. V. Tit. 29. §. 1.

86) Dies nahm der Verf. früher an. Vergl. die Lehre vom Versuche Th. I §. 77. Note 5. Allein dann müßte jedes Complott gegen das Leben eines Andern unter die Lex Corn. gefallen seyn, was nicht aus der Bestimmung über das cum telo ambulare folgt. Nur in einzelnen Fällen war das mit gewissen Mitteln und bestimmten Zwecken eingegangene Complott strafbar. Z. B. *Paulus* S. R. Lib. V. Tit. 23. §. 15. L. 1. pr. L. 3. §. 4. L. 15. D. ad L. Corn. de sicar. Daß die L. 5. Cod. cit. als L. 3. Theod. Cod. IX, 14. im Titel ad L. Corn. de sicariis vorkommt, ist kein genügender Beweis.

87) Offenbar wäre es auch ganz überflüssig gewesen, die einzelnen unter die Lex Julia majestatis fallenden Handlungen in dem derselben gewidmeten Titel der Digesten so speciell aufzuzählen, wenn die L. 5. Cod. wirklich den in dieselbe hineingetragenen allgemeinen Satz enthalten hätte. Seit der Zeit, wo man dies annahm, bekümmerte man sich auch deshalb nicht mehr um die übrigen Bestimmungen des röm. Rechts, und berief sich immer blos auf die L. 5. cit.

falls eine specielle Bedrohung derselben nachgewiesen werden, oder sie müssen ihrer äußeren Beschaffenheit nach unter ein anderes Strafgesetz, z. B. die Lex Julia de vi, subsumirt werden können. Es ist mithin für das römische Recht an sich von Interesse, die einzelnen der Lex majestatis unterworfenen Handlungen kennen zu lernen, welche wir als verbrecherische Versuche aufzufassen gewohnt sind; diese Kenntniß ist aber auch für das heutige Recht in sofern von Bedeutung, als da, wo wir, abweichend von den allgemeinen Grundsätzen, die Strafbarkeit bloßer Vorbereitungshandlungen anerkennen, dieselbe auf die speciellen im römischen Rechte bedrohten Fälle zu beschränken ist[88]).

§. 6.

2. Die einzelnen Bestimmungen des römischen Rechts.

Fragen wir, welche Handlungen das römische Recht als hochverrätherische der gesetzlichen Strafe unterwirft, und die wir als Versuche des Verbrechens aufzufassen haben, so sind es in ziemlicher Uebereinstimmung mit den oben aufgestellten allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen folgende:

1) **Die Aufreizung Anderer zum Aufruhr und zur Empörung gegen den Staat.** L. 1. §. 1. in f. D. ad L. Jul. maj. „Quive milites *sollicitaverit, concitaveritque*, quo seditio tumultus *adversus rempublicam* fiat." Nicht jede Aufreizung fällt also unter die Lex majestatis, sondern nur die ad rempublicam, d. h. gegen den Staat, oder dessen wesentliche Bestandtheile. Auch redet die Stelle nur von Aufreizung des **Militairs**, als der für die respublica gefährlichsten. Allein daß man das Vergehen nicht hier-

88) **Meine** Lehre vom Versuche Th. I. §. 115. **Luden** a. a. O. S. 228.

auf beschränken dürfe, ist gewiß. Ad exemplum Legis würde auch die Aufreizung von Nichtsoldaten als strafbar zu betrachten seyn[89]), und bei *Paulus* S. R. Lib. V. Tit. 22. §. 1. heißt es ausdrücklich: „Auctores seditionis et tumultus, vel *concitatores populi*, pro qualitate dignitatis aut in crucem tolluntur aut" etc. Freilich scheint in dieser letztern Stelle nur von den Anstiftern eines wirklich erfolgten Aufruhrs die Rede zu seyn, und auch hinsichtlich der L. 1. §. 1. cit. könnte man meinen, daß dabei an eine Aufreizung der Soldaten mit Erfolg gedacht sey. Für diese Ansicht hat sich Luden[90]) ausgesprochen, indem er die Ausdrücke sollicitare und concitare von einer wirklich gelungenen Verführung versteht. Denn in dieser Bedeutung werde sollicitare auch beim Ehebruch L. 1. pr. D. de extraord. crim. genommen, und in der L. 5. Cod. ad L. Jul. maj. werde nur Derjenige bedroht, welcher sich mit Soldaten in eine Verschwörung eingelassen habe. Allein diese Gründe sind nicht ausreichend. Daraus, daß die L. 5. Cod. blos von einer zu Stande gekommenen Verschwörung redet, folgt nicht, daß die Kaiser die Aufreizung zur Empörung nicht als strafbar betrachtet hätten; und wir glauben, daß man auch die Ausdrücke Sollicitatores alienarum nuptiarum und matrimoniorum interpellatores nicht auf eine gelungene Verführung beschränken dürfe, besonders wenn man die an einem andern Orte[91]) vorkommende Erklärung dieser Ausdrücke dazu

---

89) Vergl. *Cropp* de praecept. jur. Rom. circ. pun. conat. Sect. II. p. 19.

90) Ueber den Versuch des Verbrechens S. 230.

91) L. 15. §. 15 sq. D. de injur. insbesondere §. 20. „*Appellare* est blanda oratione alterius pudicitiam adtemptare. §. 22. *Appellat* enim, qui sermone pudicitiam adtemptat: *adsectatur*, qui tacitus frequenter sequitur." Vergl. auch

nimmt. Sollicitare würde dann gleichbedeutend mit corrumpere seyn, z. B. bei der servi corrupti actio, die ursprünglich allerdings eine gelungene Verführung voraussetzt [92]), obgleich Justinian in einem Falle auch hier den mißglückten Versuch der gelungenen Corruption gleichgestellt hat [93]). Sollte denn derjenige, welcher in Rom eine versammelte Volksmenge, oder im Lager die Soldaten zur Entthronung des Kaisers aufforderte, nicht als majestatis reus betrachtet worden seyn, wenngleich er gar keinen Anhang fand, oder auf der Stelle ergriffen wurde? [94]) — — Dagegen reden die Gesetze allerdings nur von der Aufreizung einer Menge Soldaten oder Bürger, und mehr begründet wäre hiernach der Zweifel, ob nach römischem Rechte derjenige, welcher einem Einzelnen insgeheim einen Antrag zur Bildung eines hochverrätherischen Complottes machte, aber keinen Anklang fand (proposition faite et non agréée de former un complot), der Strafe der Perduellion unterlegen habe. Auch ist soviel gewiß, daß das römische Recht

a. eine deutliche und bestimmte Aufforderung zur Empörung verlangt. Die schon nach allgemeinen Gründen verwerfliche Annahme eines Verbrechens der indirecten Aufreizung wird durch keine Stelle des römischen Rechts unterstützt. Was in Beziehung auf die Verführung zur Unzucht gesagt wird [95]): Qui turpibus verbis utitur *non temptat* pudicitiam, findet analoge Anwendung auch auf denjenigen, dessen Rede Haß

§. 1. Inst. de injur. und *Gajus* III. §. 198., welcher hier den Ausdruck sollicitare gerade für einen nicht gelungenen Versuch der Verführung gebraucht.

92) *Gajus* l. c.

93) L. 20. Cod. de furt. §. 8. Inst. de oblig. quae ex delict.

94) Vergl. Zirkler über den Hochverrath S. 216.

95) L. 15. §. 21. D. de injur.

und Verachtung der Regierung bekundet. Das maledicere temporibus principis fällt unter die L. un. Cod. Si quis imperatori maledixerit, oder ist Injurie gegen den Staat und dessen Beamten. Auch muß

b. die Ernstlichkeit der verbrecherischen Absicht keinem Zweifel unterliegen. Hoc tamen crimen, sagt Modestinus[96]), a judicibus non in occasionem ob Principalis majestatis venerationem habendum est, sed *in veritate*; nam et personam spectandam esse, *an potuerit facere*, et an ante quid fecerit, et an cogitaverit, et an sanae mentis fuerit; *nec lubricum linguae ad poenam facile trahendum est.* Die Aufforderung muß also nicht blos eine unbedachte Aeußerung leidenschaftlicher Aufwallung seyn, sondern einen festen und ausgebildeten verbrecherischen Entschluß bekunden. Die Enthüllung eines im Stillen ausgearbeiteten Planes und der Mittel zur Ausführung muß den Beweis liefern, daß es dem Provocanten nicht an dem Muthe und dem festen Willen zur Vollbringung des Verbrechens fehle. Das in dieser Lehre so verschrieene römische Recht (man verwechselte dabei die Mißbräuche römischer Despoten mit den rechtlichen Grundsätzen) giebt uns hier eine Warnung, die auch der heutige Richter nicht genug beachten kann, und die leider in der Praxis und Gesetzgebung der neuern Zeit häufig vergessen worden ist. „Tanti enim criminis reus, ruft auch Paulus den Richtern zu[97]), non obtentu adultionis cujusdam, sed ipsius admissi causa puniendus est."

Allein nicht blos die Erregung innerer Feinde des Staats, sondern

---

96) L. 7. §. 3. D. ad L. Jul. maj.

97) *Paulus* S. R. Lib. V. Tit. 29. §. 2.

2) auch die landesverrätherische Aufreizung eines auswärtigen Feindes zum Kriege gegen das Vaterland, das Versprechen, und das nicht gelungene Unternehmen, ihn zu unterstützen, sowie der Versuch des Ueberganges zu demselben, sind Versuchshandlungen, welche unter die Lex majestatis fallen. L. 1. §. 1. D. ad L. Jul. maj. — „Quive hostibus populi Romani nuntium, literasve miserit, signumve dederit feceritve dolo malo, quo hostes P. R. consilio juventur." L. 3. eod. „Qui hostem concitaverit." L. 4. „— utve ex amicis hostes populi Romani fiant." L. 2. eod. „qui exercitum deseruit, vel privatus ad hostes perfugit." L. 3. eod. „Qui exercitum deseruerit," in Verbindung mit L. 2. §. 11. D. de re militari (49, 16.) „Et is, qui volens transfugere apprehensus, capite punitur." Bestätigt wird aber auch durch das römische Recht, was wir oben behaupteten, daß das bloße Schreiben eines Briefes (und ganz gleich würde die Abfassung einer hochverrätherischen Schrift oder Rede zu beurtheilen seyn) noch nicht als strafbar zu betrachten sey. Denn das Gesetz verlangt, daß der Brief abgesendet oder dem Boten übergeben sey, und wenn Cropp das Gegentheil behauptet, so geschieht es nur aus dem ganz unrichtigen Grunde, daß das römische Recht nur das Vorhandenseyn des verbrecherischen Willens berücksichtige. Zunächst sieht aber das römische Recht darauf, ob eine äußere unter das Gesetz fallende Handlung vorliege, und erst dann kommt

---

98) *Cropp* de praec. jur. Rom. Sect. II. p. 17. „Sed cum dolus in hoc crimine pro facto accipiatur, — — satis esse crediderim, si harum rerum committendarum consilium fovere convictus fuerit, v. c. *si literas composuisse deprehensus sit, etiamsi tabulario eas nondum dederit.* S. dagegen Luden a. a. O. S. 237.

es zur Anwendung des Satzes dolus pro facto accipitur, der aber weiter Nichts sagen will, als daß durch die Handlung der beabsichtigte Zweck nicht wirklich erreicht, also hier, daß der Brief nicht wirklich angekommen, oder dem Feinde aus der Verrätherei kein sonstiger Vortheil erwachsen zu seyn brauche. Eben so wenig können, was den Uebergang zum Feinde betrifft, der Wille und vorläufige Anstalten zur Flucht als genügend betrachtet werden. Das Gesetz sagt: Qui exercitum *deseruerit*, und wenn auch Derjenige, qui *volens* transfugere apprehensus, mit dem Tode bedroht wird, so geht doch aus der L. 225. D. de V. S. deutlich hervor, daß dabei an eine schon begonnene Flucht gedacht wird [99]).

Noch erwähnen wir

3) der von einem Einzelnen versuchten Ermordung des Kaisers oder einer von den Personen, welche die L. 5. Cod. cit. dem Kaiser in dieser Beziehung gleichstellt. Allein abgesehen von der Strafe, oder vielmehr den Nebenübeln derselben, fand hier gewiß, was den Versuch oder den Anfangspunkt seiner Strafbarkeit betrifft, nicht die mindeste Abweichung von den Grundsätzen der Lex Cornelia de sicariis et veneficiis Statt [100]). Nichts des

99) Meine Lehre vom Versuche Th. I. S. 219. Luden a. a. O. S. 237.

100) Dies erkennt auch *Cropp* l. c. Sect. II. p. 22. an. Daß übrigens Derjenige, qui de salute Principis vel de summa reipublicae mathematicos, ariolos, aruspices, vaticinatores consulit, cum eo, qui responderit, mit dem Tode bestraft werden soll, *Paulus* S. R. V, 21. §. 3. Collatio LL. Mos. et Rom. Tit. XV. §. 2., ist eine Bestimmung, die sich einestheils aus der Furcht vor dem Einflusse solcher Wahrsagungen auf die abergläubische Menge erklärt, „— ne humana credulitate publici mores ad spem alicujus rei corrumperentur", theils wieder keine auf den Schutz des Kaisers beschränkte Ein-

berechtigt uns zu der Annahme, daß die Römer in dieser Hinsicht weiter gegangen wären, und auf den Satz: Eadem enim severitate etc. kann man sich zu dem Zwecke der Nachweisung einer Singularität um so weniger berufen, als bei dem Morde überhaupt nach der Lex Cornelia in eben der Weise der Grundsatz galt: Dolus pro facto accipitur, der aber freilich auch da nicht soviel hieß, als: es komme blos und allein auf das Daseyn des Dolus an. Von dem Augenblicke also, wo nach den Grundsätzen der Lex Cornelia der Versuch des Mordes durch Gift oder tödtliche Waffen strafbar zu werden anfängt, von diesem Momente an, und nicht früher, beginnt auch die Strafbarkeit der versuchten Ermordung des Kaisers.

Endlich ist noch

4. die auch in das Gebiet des Versuchs gehörige Verschwörung oder das hochverrätherische Complott im römischen Rechte besonders hervorgehoben und mit den schon erwähnten Fällen des versuchten Hochverraths der nämlichen Strafe wie die vollbrachte That unterworfen. Nur hiervon redet, wie schon gezeigt wurde, die so weit ausgedehnte Constitution der Kaiser Arcadius und Honorius, die L. 5. Cod. ad L. Jul. maj. und zwar nur von der Verschwörung gegen das Leben des Kaisers und der ihm gleichgestellten Person. Indessen darf man die Strafbarkeit der hochverrätherischen Verschwörung nicht auf diesen Fall beschränken, indem unverkennbar auch Complotte zum Umsturze der Verfassung

---

gularität bekundet. Denn auch die Sclaven, si de salute domini consuluerint, trifft qualificirte Todesstrafe, *Paulus* l. c. und ebenso Alle, „qui sacra impia nocturnave, ut quem obcantarent, defigerent, obligarent, fecerint faciendave curaverint." *Paulus* V, 23. §. 15.

und zu Gunsten eines auswärtigen Feindes schon unter den Strafdrohungen der Lex Julia majestatis begriffen sind. L. 1. D. h. t. „Cujus opera dolo malo *consilium initum erit*, quo obsides injussu principis intercciderent; quo armati homines cum telis lapidibusve in urbe sint, *conveniantve adversus rempublicam*, locave occupentur, vel templa; *quove coetus conventusve fiat*, hominesve ad seditionem convocentur; cujusve opera, consilia, dolo malo *consilium initum erit*, quo quis magistratus populi Romani, quive imperium potestatemve habet, occidatur" etc. L. 3. in f. eod. „Quive quid eorum quae suprascripta sunt *facere curaverit*." L. 4. „Cujus dolo malo jurejurando quis adactus est, quo adversus rempublicam faciat" etc. Auch darf man nicht glauben, daß durch diese Strafdrohungen blos die Anstifter der Verschwörung getroffen würden. Denn auch von den übrigen Theilnehmern und Gehülfen kann man sagen, daß das Complott opera, consilio oder dolo malo derselben eingegangen sey. Auch würde es unrichtig seyn, wenn man behaupten wollte, es müßten die verschiedenen in dem Gesetze angedeuteten Zwecke der Verschwörung wirklich eingetreten seyn. Nur die erforderliche Richtung des verbrecherischen Complottes, nicht die Nothwendigkeit des eingetretenen Erfolges soll durch die Zusätze: Quo quis magistratus — occidatur; quominus hostes in potestatem P. R. veniant; quo hostes P. R. commeatu — aliave qua re adjuti erunt; utve ex amicis hostes P. R. fiant etc. angedeutet werden. Das ergiebt sich aber zweifellos aus allen diesen Zusätzen, daß das hochverrätherische Complott nach römischem Rechte, um der Strafe der Perduellion zu unterliegen, das Daseyn eines ausgebildeten, auf die Anwendung be-

stimmter, mehr oder weniger zu Gebote stehender, wirklich gefährlicher Mittel berechneten Planes voraussetze. Daher können Vereinigungen mit politischen Tendenzen, Gesellschaften, die sich die Ausbildung und Befestigung von Grundsätzen zum Ziele erwählt haben, die von den im Staate herrschenden abweichen und deren weitere Verbreitung allmählig zu einer Aenderung der Verfassung oder des herrschenden politischen Systemes führen muß, um so weniger unter Strafgesetze des römischen Rechts wider das hochverrätherische Complott subsumirt werden, als dabei die Möglichkeit einer gesetz- oder verfassungsmäßigen Abänderung gar nicht ausgeschlossen ist. Niemand wird es freilich der Regierung verdenken, wenn sie durch alle ihr zu Gebote stehenden Mittel die weitere Verbreitung solcher, ihr Gefahr drohender Grundsätze zu verhindern sucht; nur darf sich Niemand auf das römische Recht berufen wollen, um dergleichen Vereinigungen zu hochverrätherischen zu stempeln, was sie auch nach vernünftigen Rechtsprinzipien gar nicht sind [101]). Das neuere römische Recht hat freilich die coetus et conventus illiciti überhaupt, und also auch die mit politischen Tendenzen, derselben Strafe unterworfen, welche Diejenigen trifft, welche mit bewaffneter Mannschaft öffentliche Plätze occupirt haben [102]), wodurch allerdings auf eine Bestimmung der Lex Julia majestatis hingedeutet wird [103]); allein daraus folgt nicht eine Gleichstellung hinsichtlich des Begriffes, und der Umstand, daß hier nur

---

101) Vergl. Zirkler über den Hochverrath S. 197 ff. 297 f.

102) *Ulpianus* in L. 2. D. de collegiis et corporibus (47, 22.) „Quisquis illicitum collegium usurpaverit, ea poena tenetur, qua tenentur, qui hominibus armatis loca publica, vel templa occupasse judicati sunt."

103) Zirkler a. a. O. S. 218.

von einem extraordinarium crimen die Rede war, läßt vermuthen, daß man auch die Strafe mehr als arbitraria poena betrachtete, und daß Ulpian durch die offenbar nicht ganz passende Analogie dem Richter nur einen Anhaltspunkt für die rechtliche Beurtheilung solcher unerlaubten Gesellschaften gewähren wollte. Jedenfalls bedrohte aber die Lex majestatis so mancherlei nicht zur perduellio gehörige Handlungen, daß aus der Subsumtion eines Falles unter diese Lex nicht das Mindeste für die hochverrätherische Natur desselben gefolgert werden kann. Für das heutige Recht mag daher die öffentliche Strafbarkeit von geheimen Verbindungen politischer Natur zwar nicht bezweifelt werden; die Strafe ist aber eine arbiträre, und jedenfalls darf man in solche Verbindungen, so lange sie nicht die obigen Merkmale der hochverrätherischen Verschwörung an sich tragen, keinen Versuch des Hochverraths hineinconstruiren.

Das Resultat ist mithin, daß das römische Recht keineswegs die allgemeine Regel enthält, jedes auch das entfernteste Unternehmen in hochverrätherischer Absicht, jede Aeußerung des verbrecherischen Willens sey mit gleicher Strenge wie der Erfolg zu strafen[104]), sondern auch hier verlangen die Römer das Vorhandenseyn des gesetzlich bestimmten Thatbestandes, oder eine Handlung, welche der im Gesetze bedrohten gleich, oder wenigstens ganz ähnlich ist. Richtig ist es aber dann allerdings, daß hinsichtlich der unter das Gesetz fallenden Handlungen keine Stufen oder Grade der Strafbarkeit unterschieden werden; denn die Strafe war, abgesehen von dem Unterschiede zwischen dem perduellio-

---

104) Hiermit stimmt auch Heffter Lehrb. des gem. deutschen Criminalr. überein. §. 215.

nis reus und Demjenigen, welcher ex alia causa Legis Juliae majestatis reus war[105]), eine und dieselbe für alle unter die Lex majestatis fallenden oder ihnen gleichgestellten Handlungen.

---

105) Cf. L. 11. D. ad L. Jul. maj.

(Beschluß im nächsten Hefte.)

XV.

Die bürgerliche Ehre im Verhältnisse zum Strafgesetze.

Von
Herrn Dr. Ludwig von Jägemann,
großherzogl. badischem Amtmanne zu Heidelberg.

(Beschluß der Abhandlung Nr. IX. im 2ten Stücke.)

Der psychologische Theil einer jeden Wissenschaft ist unstreitig der schwierigste, weil er es mit dem nie ganz zu ergründenden Räthsel, mit der menschlichen Seele, zu thun hat [46]). Aus realen Beweisstücken etwas Geschehenes, sey es auch noch so sorgfältig verborgen, zusammenzutragen und zu demonstriren, ist am Ende Sache der Uebung, wenn gleich mehr, als alltägliche Fähigkeit dazu gehört: aber die geheimsten Gedanken zu errathen, das ureigenste Besitzthum, den Charakter [47]), die Lebensmaximen eines Individuums an das helle Tageslicht zu ziehen und hier das Wahre vom Falschen mit Sicherheit zu unterscheiden; dies setzt eine besonders glückliche Auffassung, eine Schärfe des Urtheils voraus, welche immer nur Wenigen gegeben ist.

Wie will man sich nun aber schmeicheln, in der Criminalrechtswissenschaft hinsichtlich der Seelenerkenntniß so

---

46) S. mein Handbuch d. gerichtl. Untersuchungskunde §§. 266 bis 268.

47) S. ebendaselbst §§. 283—332. 620. 621.

untrügliche Merkmale aufzufinden, daß ein positives Gesetz ein- für allemal bestimmen könne, welche Strafe mit den Motiven einer That in billigem Einklange stehe? Der feinste Tact gehört dazu, im einzelnen Falle die innern Vorgänge zu durchschauen, und ein Gesetz, was nur Gemeingültiges aus dem philosophisch-rechtlichen Standpuncte sanctioniren will, sollte es vermögen, alle die in der Anwendung vorkommenden Zweifel durch einen Machtspruch zu beseitigen? Nein, gewiß nicht! Nur dem Richter der concreten That kann es überlassen bleiben, zu erkunden, wie die psychische Natur des Angeklagten zu beurtheilen sey: denn nicht der Thatbestand giebt hier den einzigen Maaßstab an die Hand, sondern der Wille, der innere Antrieb bildet das entscheidende Moment. Gerade deßhalb ist es auch angemessen, daß das eigentlich fühlbare Strafübel, wodurch an den Körper oder die äußeren Güter des Menschen Gewalt angelegt wird, vom Gesetzgeber in feste Grenzen gebannt wird [48]), die nur beim Vorhandenseyn gewisser leicht zu definirenden Milderungsgründe überschritten werden dürfen: denn dieses Strafübel muß stets, ohne Unterschied der Person, mit dem Verbrechen, nach seiner äußern Erscheinung, im gleichmäßigen Verhältnisse stehen, indem ja der Erfolg eines vollendeten Verbrechens immer der nämliche ist, mithin auch die Beeinträchtigung der Staatsordnung, ohne Rücksicht auf die Innerlichkeit, dieselbe Sühne fordert. Es würde sogar im Gegentheile zu den größten Mißständen, zur Allmacht der Gerichte, mithin zu einem Zustande,

48) So wird es wohl auch nur zu verstehen seyn, wenn Zachariä, 40 Bücher vom Staate Bd. III. S. 265. bemerkt: „Eine Gesetzgebung ist desto vollkommener, je bestimmter sie ist, d. h. je mehr sie das richterliche Ermessen bei der Beurtheilung einzelner Fälle ausschließt, und mithin den Einzelnen dem Interesse des Ganzen zum Opfer bringt.“

welcher von Anarchie nicht sehr fern ist, führen, wenn die eigentlich materiellen Folgen des Verbrechens, die das Leben, die Freiheit und die Güter treffenden Strafen, im Gesetze nicht vorausbestimmt, sondern dem Arbitrium der Gerichtshöfe lediglich anheim gegeben würden.

So gewiß es also ist, daß die physischen Strafübel festen Normen unterliegen müssen, und so unbedingt dies der Grundsatz der Gerechtigkeit und der Gleichheit vor dem Gesetze fordert, so wenig kann es vertheidigt werden, daß auch die moralischen Folgen des Verbrechens dem eisernen Willen eines determinirten Gesetzes unterworfen werden müssen. Dort ist es das Objective, was bei jeder Wiederkehr einer gewissen That beurtheilt und durch eine Gegenwirkung juristisch vernichtet werden muß; hier aber hat man es blos mit einem geistigen, rein subjectiven Elemente zu thun, welches, während die reale Erscheinung sich gleichsam von selbst dem Gesetze subsumirt, jedesmal eine andere Untersuchung, eine andere Würdigung erheischt. Bei dem Urtheile über den äußern Charakter der That sitzt das strenge Recht, bei dem Urtheile über ihren innern Charakter aber die Billigkeit [49]), die Ethik, zu Gerichte.

Wer einmal in das praktische Leben hereingeschaut hat, muß gewiß zugeben, daß den meisten Verbrechen niedrige Gesinnungen und Absichten zu Grunde liegen. Wie könnte dies auch auffallen, wenn man bedenkt, daß jedes Verbrechen eine Auflehnung gegen den Willen Einzelner, oder eine Störung der von der Gesammtheit gesetzten Rechtsordnung ist? Wer so handelt, muß in der

49) Hier ist der Erwähnung werth, was Kleinschrod, system. Entw. Bd. II. §. 132. sagt: „Die Hauptpflicht des Richters äußert sich darin, daß er die specielle Lage des Verbrechers und die Umstände seiner That studirt, und alsdann billige Maaßregeln anwendet, wenn er hinlänglichen Grund dazu entdeckt."

Regel ein ungeschlachter, eigennütziger oder boshafter Mensch seyn, und nur ausnahmsweise kann er durch entschuldbare Motive dazu angetrieben seyn.

Hat der ununterdrückbare Drang einer rohen Gewalt, die Nichts achtet, was auf der Welt besteht, sobald es sich den Privatabsichten entgegenstellt, das Verbrechen hervorgerufen, so wird der Richter nur allenfalls einen Milderungsgrund in dem gänzlichen Mangel an Erziehung [50]) und an guten Beispielen finden, aber niemals sich einfallen lassen, die der gesetzlichen Strafart anklebenden Folgen für die bürgerliche Ehre aufzuheben: denn wer von Ehre sich nicht einmal einen klaren Begriff machen kann, wird schwerlich zur Gleichstellung mit andern feinfühlenden Bürgern geeignet seyn. Mag er sich nach erstandener Strafe erst zu cultiviren suchen: dann bleibt ihm die Aussicht, in die ehrbare Gesellschaft aufgenommen zu werden.

Noch weniger dürfte man sich veranlaßt sehen, einen Verbrecher, der aus kalt berechnender Bosheit seine Thaten begeht, mit dem Verluste der bürgerlichen Ehre zu verschonen. Wer so sichere Proben seiner Verworfenheit ablegt, kann nicht zu Denjenigen gezählt werden, die nur durch mißgünstige Umstände abgehalten wurden, ihre guten Eigenschaften auszubilden, oder von denen in der nächsten Zeit eine Umkehr zum Bessern, ein Aufgeben der Tücke und des Wohlgefallens am Laster zu erwarten wäre. Die unglückseligsten Täuschungen sind bereits, gerichtlich und außergerichtlich, mit derartigen Subjecten erfolgt, wenn schwärmerische Tugendgläubige [51]), indem sie dieselben zu

---

50) Auch dieses giebt Tittmann, Handbuch der Strafrechtswissenschaft Th. I. S. 240. 241. nur in so weit zu, als die schlechte Erziehung „Mangel an Urtheilskraft nach sich gezogen hat, — indem die Beurtheilung der Strafbarkeit eines Verbrechens wenig Ausbildung des Geistes erfordert."

51) Der Verf. selbst, ohne gerade ein Schwärmer zu seyn, unterlag schon einigemal in seiner Criminalpraxis den heuchleri-

ihren reinen Freuden heranzuziehen strebten, von ihnen umstrickt und endlich ein Opfer ihrer stillbrütenden Leidenschaft wurden.

Verbrecher aus Eigennutz möchten im Allgemeinen die schmutzigsten genannt werden, und es trifft sie daher schon vorzugsweise die öffentliche Verachtung [52]). Erreichen diese einen Grad von Strafbarkeit, mit dem Ehrentsetzung verknüpft ist, so wäre es nicht nur unklug, sondern auch, dem Publicum gegenüber, nutzlos, wenn man ihre politische Ehre aufrecht zu erhalten suchen wollte. Ein Dieb z. B. der mit Waffen eindringt und sich der letzten Habe eines Armen bemächtigt, wird bei seinen Mitbürgern nimmermehr zu Ehren gelangen können, weil seine That zu sehr jedes edlere Gefühl beleidigt. Solche und ähnliche Verbrechen empören nämlich nicht blos die gebildeten Klassen, sondern in gleichem Grade auch Leute vom niedrigsten Stande.

So giebt es noch viele Verbrechen, die in der Art, wie sie begangen wurden, Zeugniß ablegen von einer durchaus verworfenen Gesinnung und sittlicher Entartung; ja es wird manchmal ein im Gesetze mit geringer Strafe bedrohtes Vergehen zur größten Schändlichkeit, wenn man erfährt, wie lieblos und boshaft die Absichten des Thäters waren, so daß man dann bedauert, im Urtheile nicht zugleich die bürgerliche Ehre entziehen zu können.

Dennoch wäre es nicht gut, eine solche Strafe selbstständig, und unabhängig von dem physischen Straf-

schen Ränken von Inquisiten, und er wurde von Einem, dem er alle möglichen Wohlthaten erzeigt, nachdem derselbe die Freiheit wieder erlangt hatte, auf das Empfindlichste verhöhnt. Dennoch wird sich der Verf. von dem Glauben an ein besseres Ich in jedem, auch dem verworfensten, Uebelthäter niemals abbringen lassen.

52) Kant nennt die Habsucht (Anthropologie S. 254.) „eine ganz geistlose, blos mechanisch geleitete Leidenschaft.“

übel, zu statuiren[53]), indem dann das Gleichgewicht des Strafensystems gestört, und zu besorgen wäre, daß das Volk die gesetzlich ausgezeichneten Strafarten nicht höher anschlüge, als die geringeren. Der wahre Standpunkt des Criminalrichters möchte überhaupt dadurch verrückt werden, daß man ihm gestattete, auch bei Verbrechen, die an und für sich nicht zu den verächtlichsten, mit entehrender Strafe belegten gehören, über den moralischen Werth des Angeklagten abzuurtheilen, indem er so das Amt eines Sittenrichters übernehmen würde, welches er doch nie in einem so ausgedehnten Sinne üben kann, daß er dem schwierigen Berufe Genüge leisten würde[54]). Ein Censorat in altrömischer Weise paßt für unsere Zeiten ohnedies nicht mehr; aber es würde, wenn man darauf zurückkommen wollte, eine besondere, von der Criminalgewalt unabhängige Beamtung erfordern[55]).

Dagegen bieten oft die, gesetzlich am schwersten verpönten Uebelthaten moralisch ganz andere

---

53) Dieser Klippe kam ziemlich nahe der norwegische Strafgesetzentwurf (1835), indem er Cap. 6. §. 9. „eine Strafe, des öffentlichen Vertrauens unwürdig zu seyn", einführen will. Doch ist dem Richter der Gebrauch nicht freigestellt, sondern er muß in gewissen Fällen (Cap. 10. §. 17., Cap. 12. §. 5., Cap. 13. §. 4., Cap. 16. §. 8., Cap. 18. §. 28., Cap. 19. §. 12., Cap. 20. §. 9., Cap. 21. §. 39., Cap. 23. §. 22., Cap. 24. §. 33.) darauf erkennen. Uebrigens geht es viel zu weit, wenn (Cap. 21. §. 39.) auch für Verkauf schädlicher Waaren, Fälschung von Privaturkunden u. dergl. die Unwürdigkeit ausgesprochen werden soll.

54) In Hegel's Grundlinien der Philosophie des Rechts, Ausg. von Gans (Berlin 1833) heißt es S. 133: „Die Staatsgesetze können sich auf die Gesinnung nicht erstrecken wollen; denn im Moralischen bin ich für mich selbst und die Gewalt hat hier keinen Sinn."

55) Marezoll, über die bürgerliche Ehre, handelt sehr ausführlich (S. 94 – 99) hiervon und bemerkt dabei: „Der ganze Zweck des Censoramtes war mehr ein politischer, als ein rechtlicher."

Gesichtspunkte der Beurtheilung dar, als nach strengem Rechte. Hier ist denn der Ort, wo der Gesetzgeber dem richterlichen Ermessen freie Befugniß in Hinsicht auf bürgerliche Ehre einräumen muß; denn das eben erwähnte Bedenken, daß der Richter zum Moralisten gestempelt werde, findet hier keine Anwendung, indem nur die Frage, ob eine Härte des Gesetzes nach Gestalt der Umstände zu mildern sey, nicht aber jene, ob eine in legislativer Beziehung zu gelind angesehene That außerdem der moralischen Züchtigung werth sey, zur Abstimmung kommt.

Handlungen, die in die Kategorie eines Verbrechens fallen, und dennoch keine Verderbtheit des Gemüthes, keine Schlechtigkeit des Charakters voraussetzen lassen, giebt es gar manche; es möge nur ein Jeder, den das Schicksal an die Spitze eines Staates stellte, ehe er Normen für das Thun und Treiben seiner Untergebenen vorschreibt, seine eigene Willenskraft prüfen, ob sie nicht in unbewachten Stunden gern die Grenzen des Rechten überschreitet, einer hartnäckig fortwirkenden Leidenschaft nachgiebt und sogar zu Thaten verleitet, die bei ruhiger Ueberlegung das bessere Ich verworfen haben würde[56]). Menschen muß man menschlich beurtheilen[57]). Es ist recht und billig, jede Zuwiderhandlung gegen die Satzungen eines Staates mit Buße zu belegen; aber die Einsicht darf nicht hintangesetzt werden, wie so mancher Verbrecher, dem seine That, so wie sie geschehen ist, noch größern Kummer macht, als allen denen, welche dadurch gekränkt wurden.

---

56) Schulze, Leitfaden rc. §§. 227. 228.

57) Zachariä a. a. O. S. 225. macht darauf aufmerksam, „daß die Gesetzgebungen, welche das Recht, zu strafen, auf eine von der Gottheit ertheilte Vollmacht zurückführen, fast immer strenger sind, als menschlich ist.“ S. auch Hepp a. a. O. §§. 42—49.

Doch es bedarf einer gründlicheren Nachweisung, auf welche Art Verbrechen entstehen können, ohne daß rohe, niedrige oder boshafte Triebfedern vorhanden wären. Diese Ausnahmsfälle möchten hauptsächlich in folgenden Willensfehlern zu finden seyn:

a. Menschen, deren Geisteskräfte zwar nicht gestört, aber doch zu Verirrungen, zum Barocken oder Schwärmerischen geneigt sind, machen sich gar leicht verkehrte Vorstellungen von Tugend und Pflicht. Sie vergessen es, in Idealen dahinlebend, ganz, sich mit der praktischen Weltordnung bekannt zu machen, oder verschmähen es, selbst wenn sie von Geboten des Gesetzes unterrichtet werden, die überzeugenden Gründe in sich aufzunehmen und dem äußerlich Nothwendigen die innern Triebe und Begehrnisse unterzuordnen; kurz sie besitzen die Klugheit nicht, sich durch eine Collision der Pflichten [58]) siegreich durchzuarbeiten. Solche Subjecte trifft man in Städten, wo oft die seltsamsten Erziehungsgrundsätze angewendet, und die jungen Leute, aus Mangel an einer Geist und Körper hinreichend in Anspruch nehmenden Arbeit, zu albernen Streichen und müßigen Speculationen veranlaßt werden, besonders häufig. So entstehen nicht nur die politischen Schwindeleien, sondern auch die Bigotterie und der Aberglaube. Wie viele Hundert deutscher Musensöhne, die auf der Mittel- und Hochschule mit bombastischen Phrasen herumwarfen, Niemand, als sich und ihre Kameraden achteten, mit weltverbessernden, himmelstürmenden Gedanken umgingen, kamen inzwischen, in die trockne Wirklichkeit versetzt und das Leben mit unbefangenen Augen betrachtend, von ihren lächerlichen Plänen zurück und reihen sich jetzt den Edelsten und Trefflichsten

58) Namentlich beim Widerstreite der Pflichten gegen sich selbst, gegen den Nächsten und gegen den Staat.

würdig an [59]). Hatte Einer oder der Andere sich zu weit hervorgewagt, gegen eine Regierung versündigt und ward deshalb zur Strafe gezogen, so wäre es ja nie genug zu beklagen, wenn ihm in Folge dieser Strafe die bürgerliche Ehre für immer entzogen worden wäre: denn von da an, wo ihm die Erkenntniß über die wahre Bestimmung des Menschen und des Staatsbürgers eigentlich erst aufgeht, würde sein Daseyn des schönsten Schmuckes, der Achtung und des öffentlichen Vertrauens, wenigstens von Seiten der Staatsbehörden, beraubt seyn.

Ganz ähnlich verhält es sich mit religiösen Fanatikern. Wo der Wahn, zu Ehren der Kirche oder der Glaubensbrüder eine Gewaltthat ausführen zu müssen, die einzige Triebfeder des Verbrechens ist, kann man gewiß nicht auf ein böses Herz schließen; im Gegentheil ist das Herz zu weich und giebt dem nüchternen Verstande kein Gehör. Wenn z. B. eine Schaar von Wallfahrern ihren Zug, ihre Insignien, ihr Gebet verspottet sieht und an den Lästerern durch thätliche Mißhandlung Rache nimmt [60]), oder wenn Wundergläubige ihren in Gefahr schwebenden Thaumaturgen mit Gewalt befreien, oder auch wenn ein Hyperorthodoxer aus einer Kirche, die in unheilige Hände übergehen soll, werthvolle Stücke, welche zum Rituale gehören, wie Kelche, Monstranzen, Weihkessel oder Paramente, entwendet, um nur zu verhüten, daß kein profaner Gebrauch davon gemacht werde [61]): so kann wohl

59) Man ahnet oft gar nicht, daß ein ergrauter würdiger Staatsbeamter alle Verirrungen der Zeitgenossen seiner Jugend mitgemacht hat. Die Schule des Lebens bringt erst den wahren Kern des Menschen zur Reife.

60) Ein Beispiel solcher Art ist dem Verf. aus dem letzten Decennium des vorigen Jahrhunderts bekannt, und es ging dabei so wild her, daß die Katholiken ihre Kreuze und Fahnen auf den Protestanten zerschlugen.

61) Aus diesem und aus anderen Gründen wurden viele Klöster beim herannahenden Augenblick der Secularisirung ihrer sämmt-

die körperliche Strafe nicht ausbleiben, wenn nicht der Regent Gnade für Recht ergehen lassen will; aber die Uebertreter, welche in ihrer Blindheit eher Bedauern als Verachtung verdienen, für ehrlos zu erklären, würde eine nicht zu rechtfertigende Strenge seyn. Gerade aus Ehrgeiz, nämlich aus mißverstandenem Eifer für die Rechte und das Ansehen der Kirche, werden solche Handlungen begangen; wie kann man es aber mit einer weisen Gesetzgebungspolitik vereinigen, daß ein Mensch, der im Ehrgeiz zu weit geht, deßhalb seiner bürgerlichen Ehre entsetzt werden müsse?

Doch es giebt nicht blos politische und religiöse Schwärmer, sondern auch solche, die für ihre Familie, für ihre Freunde oder für ihre Privatehre mit allen Mitteln, seyen sie auch vom Gesetze verboten, kämpfen zu müssen glauben. Diese verdienen im Allgemeinen, wenn sie auch den Niedrigdenkenden, den Sittlichgesunkenen nicht beigezählt werden dürfen, weniger Nachsicht, als die Vorigen, indem ihre Thaten selten ganz rein sind von entehrender Leidenschaft, von Eitelkeit und schmutzigem Eigennutze. Man würde, wollte man auch für diese Uebelthäter Schonung der bürgerlichen Ehre in Anspruch nehmen, offenbar in ein Extrem von Humanität verfallen, da von Jedem, der nicht etwas Höheres, sondern nur Privatzwecke, in seinem Wahne verfolgt, vorausgesetzt werden darf, daß seine Erkenntnißkräfte nicht bis zur Blindheit getrübt waren.

b. Eine zweite Classe von Verbrechern, deren Ehre durch die Gesetzübertretung nicht unbedingt für aufgehoben gelten kann, sind jene, die blos aus Uebereilung, aus

lichen Schätze entblößt, indem die damaligen Cleriker in einer so verhängnißvollen Lage, besonders den Schismatikern gegenüber, nicht mehr an das Gelübde der Armuth gebunden zu seyn glaubten.

entschuldbarem Leichtsinn, oder aus Mangel an Menschenkenntniß und Lebenserfahrung, gefehlt haben. Fast alle Todtschläger, viele Beleidiger der Majestät [62]) und manche, die des Ehebruchs oder der Nothzucht sich schuldig machen, dürften hierher zu zählen seyn: denn kein Zweifel ist es, daß das Temperament gar leicht dem besten Menschen einen Streich spielt, daß eine momentane Aufwallung unwiderstehlich zu einer Handlung nöthigen kann, die gar nicht als Verbrechen erkannt wird, bis das ruhige Bewußtseyn wiederkehrt. Es kommt in solchen Fällen vornehmlich darauf an, ob der Thäter ein Mensch ist, der überhaupt einen Hang zur Eigenmächtigkeit hat und seinen Gelüsten lieber nachgiebt [63]), als das große Werk der Selbstbeherrschung versucht, was einem jeden, wenn auch nicht Civilisirten, doch der Barbarei Entwachsenen zur unerläßlichen Aufgabe wird: denn nur einem Tugendhaften, der durch das Verbrechen gleichsam selbst überrascht wird, weil ihm die Erfahrung mangelt, wie weit die losgelassene Leidenschaft ausarten, wie verheerend sie die bewährtesten Grundsätze plötzlich überwältigen kann, dürfte man, in Anbetracht seines ehrlichen Namens, Verzeihung angedeihen lassen. Die Leidenschaften sind es ja gerade, durch welche die Staatsordnung fortwährend bedroht wird; das Gesetz, welches ihnen, durch regelmäßige Nachsicht, gleichsam einen Freipaß gäbe, würde sein eigenes Bestehen untergraben und am Ende

nur

62) Aus falschem Ehrgeiz, nämlich um eine Furchtlosigkeit vor dem höchsten Staatsoberhaupte zu zeigen, wird gar oft, ohne irgend eine gefährliche Absicht, in muthwilliger oder aufgeregter Gesellschaft ein freches Wort gegen den Souverain ausgestoßen. Vergl. Eschenmayer, a. a. O. S. 338.

63) P. G. O. Art. 25. §. 1. Doch räth Boehmer ad CCC. p. 97. aus sehr rücksichtswerthen Gründen zur Vorsicht bei solchen Schlüssen aus der „*vita anteacta*."

nur vom guten Willen der Menschen abhängen. Die Richter müßten daher, sobald ihnen verstattet wird, die bürgerliche Ehre des aus Affect oder Unerfahrenheit in den Strudel der Leidenschaft gerathenen Verbrechers aufrecht zu erhalten, mit einer großen Behutsamkeit die Natur jedes einzelnen Falles prüfen, und dem Untersuchungsrichter aufgeben, alle irgend interessante Data über den Charakter und frühern Lebenswandel des Angeklagten zu sammeln. Es würde sogar rathsam seyn, hier im Zweifel immer den der Strafe anklebenden Ehrverlust eintreten zu lassen.

c. Die allgemeinste Beistimmung wird aber wohl der Grundsatz der Schonung hinsichtlich aller Verbrecher finden, die nur aus Fahrlässigkeit oder aus Versehen gegen das Strafgesetz angestoßen und mithin mehr ein Unglück, als eine Unthat veranlaßt haben [64]).

Bei dem täglich lebendiger werdenden Weltverkehr, bei dem dichten Nebeneinanderbestehen so vieler Tausende von Menschen, ist es wirklich zu verwundern, daß nicht weit häufiger, als die Criminalstatistiker nachweisen, culpose Verbrechen sich ereignen. Je größer die Gefahr einer unwillkürlichen Rechtskränkung ist, desto mehr muß allerdings ein Jeder seine Achtsamkeit schärfen: aber wie leicht kann es geschehen, daß ein vielbeschäftigter Mensch, um sein Tagewerk zu vollbringen, einen andern, eh' er sich's versieht, schwer verletzt oder tödtet? Das Gesetz darf hier freilich nicht unwirksam bleiben, weil es seinen Grundlinien zuwider wäre, eine Rechtskränkung ungeahndet zu lassen; aber ungerecht wäre es, wenn die zeitliche Strafe, die, dem absichtslosen Verbrechen gegenüber, eigentlich

---

64) Es sey erlaubt, hier auf die trefflichen Betrachtungen von Zachariä a. a. O. „von dem Maaßstabe, nach welchem Vergehen aus Fahrlässigkeit zu bestrafen sind" (S. 310—3.4) hinzuweisen.

eigentlich nur als Warnung[65]) anzusehen ist, auch mit dem die moralische Würde unterscheidenden Ehrverlust verbunden würde. Moralische Verderbtheit, — man kann es wohl unbeschränkt behaupten, — läßt sich nie aus einem culposen Verbrechen folgern, und wenn sie dem Thäter wirklich anklebte, so wäre es als eine Zufälligkeit zu betrachten, welche beim richterlichen Urtheile nicht in Betracht kommen kann. Sobald dagegen in irgend einer Beziehung ein bestimmter rechtswidriger Vorsatz concurrirt, sey es nun dolus indirectus, dolus eventualis oder culpa dolo determinata[66]), so fallen die Gründe der Nachsicht meistens hinweg: denn wer einmal das Böse will, hat, wie sich auch der Ausgang gestalten mag, einen Beweis von der Schlechtigkeit seiner Gesinnung abgelegt, und der Richter kann die von der erkannt werdenden Strafe abfließenden Folgen für den guten Namen nicht aus dem Grunde abwenden, daß ein anderer als der beabsichtigte Erfolg eintrat. Wenn z. B. Jemand den Hühnerhof oder Wildpark seines Feindes vergiften will und durch Zufall Letzterer selbst einen Theil des Giftes in seine Speise bekommt, so daß langes Siechthum oder Tod die Folge ist, so hat man gewiß allen Grund, zu sagen, daß die Absicht einer rachsüchtigen Beschädigung schon an und für sich entehrend genug ist, und der Thäter daher, den eine schwere Criminalstrafe trifft, sich nicht beklagen darf, wenn ihm der Richter auch hinsichtlich des öffentlichen Vertrauens keine Schonung zu Theil werden läßt.

---

65) Die Anhänger der Abschreckungstheorie und des psychischen Zwanges dürfen, wenn sie consequent seyn wollen, culpose Verbrechen überhaupt gar nicht bestrafen, Zachariä a. a. O. S. 311.

66) Die Theorie hat zwar Manches gegen diese Bezeichnungen einzuwenden (s. Abegg, Lehrb. der Strafrechtsw. §. 87. und Feuerbach, Lehrb. 12te Ausg. von Mittermaier §. 59. 60.); aber die Praxis bedient sich derselben doch fortwährend noch.

Dies werden wohl die wesentlichsten Milderungsgründe in Bezug auf bürgerliche Ehre seyn; der vielgestaltigen Praxis wäre es jedoch vorbehalten, die kleineren Umstände, unter welchen jede einzelne That zur äußern Erscheinung wird, sorgfältig aufzusuchen und zu würdigen, damit überall nur Gerechtigkeit geübt und nirgendwo das Gesetz zur Geißel werde. Freilich müßte der größere Theil der Richter zu diesem Ende anders werden, als er ist. Das so sehr vernachläßigte Studium der Psychologie und Anthropologie würde von nun an erst in seine Rechte eingesetzt werden: denn nicht mehr blos Richter der That sind erforderlich, sondern zugleich Richter des Willens, Beurtheiler der innersten Geheimnisse des Menschen.

Darf man aber den Satz, daß die Folgen der Strafe für bürgerliche Ehre dem richterlichen Ermessen anheimzustellen seyen, als eine legislative Wahrheit betrachten, so bleiben noch zwei wichtige Fragen übrig:

1) Sollen den Gerichten in dieser Beziehung blos bedingte, oder unbedingte Befugnisse eingeräumt werden[67]?

2) Soll zugleich auch eine, über das Strafurtheil hinausreichende, Macht, nämlich die der Rehabilitation des Entehrten, statuirt seyn?

Zu 1. Will der Gesetzgeber einmal auf jene triftigen Einwendungen gegen absolute Folgen der Criminalstrafe für die bürgerliche Ehre billige Rücksicht nehmen,

67) Diese Frage wurde neuerdings einer gründlichen Prüfung unterworfen von Hepp, in der Schrift: das Strafensystem des neuen Entwurfs eines Strafgesetzbuches für das Königreich Württemberg (Heidelb. 1836) §§. 24 — 29. Mit dem Resultate ist jedoch der Verf. nicht ganz einverstanden; so wie denn auch in den Berathungen des ständischen Gesetzausschusses und der Ständeversammlung zu Stuttgart auf die hier vorgetragenen Bedenken zu wenig reflectirt worden zu seyn scheint.

so kann er dies auf verschiedene Weise thun; worüber abermals eine ins Einzelne gehende Prüfung nothwendig wird.

a. Man kann diejenigen Verbrechen, deren Begehung nicht anders, als unter der Voraussetzung einer moralischen Verderbtheit, denkbar zu seyn scheint, hervorheben und ausdrücklich mit einer infamirenden Strafe belegen, von welcher nur dann eine Ausnahme Statt finden dürfte, wenn nicht sehr erhebliche, namhafte Milderungsgründe[68]) aus den Acten zu entnehmen sind; wogegen man dann mit keiner andern Strafe Entehrung verbinden dürfte;

b. oder man würde dem Richter nur in so weit freie Hand lassen, daß er die Verurtheilten von einzelnen Folgen der an sich entehrenden Strafe entbinden kann;

c. oder man setzt die Ehrentsetzung als selbstständige Strafart fest, die jedesmal, nach Gestalt der Dinge, mit der materiellen Strafe verbunden werden kann, ohne daß diese stillschweigend jene Folge haben könnte;

d. oder man bezeichnet die Strafen, welche in der Regel den Verlust der bürgerlichen Ehre nach sich ziehen sollen, im allgemeinen Theile des Gesetzbuches genau, und gestattet zu gleicher Zeit dem Richter unbedingt, in allen Fällen, wo er es billig und gerecht findet, diese Wirkung der Strafe ganz aufzuheben.

Ad a. Es ist mißlich, die Verbrechen, bei welchen eine entehrende Gesinnung als Regel anzunehmen sey,

---

68) Wenn es z. B. heißt: Nur wer aus Irrthum, im Affecte oder aus Unverstand das Verbrechen beging, kann mit der Ehrloserklärung verschont werden. Man mag sich aber ausdrücken, wie man will, so ist hier die Setzung des einen — Ausschließung aller andern, vielleicht im concreten Falle viel erheblicheren, Gründe.

kategorisch[69]) vorher zu bestimmen, daß es dem Richter unmöglich wird, unter besondern, im Gesetze nicht erwähnten, Umständen eine Nachsicht eintreten zu lassen. Vorhin wurde erwähnt, wie oft der Schluß vom Erfolge der That auf den Willen des Thäters trüge; es wurde gezeigt, daß manches Verbrechen, dem man, philosophisch betrachtet, kaum ein edleres Motiv unterstellen zu können glaubt, jezuweilen eine so seltsame Natur annimmt, daß man eher eine Verblendung, eine Thorheit, als eine Niederträchtigkeit darin finden kann. Wird nun der Richter so sehr eingeengt, daß er nur auf thatsächliche, nach den Regeln des Processes erwiesene Gründe die bürgerliche Ehre in Schutz nehmen darf, so geht der wahre Sinn eines Ehrengerichtes verloren. Dieses muß nämlich nicht sowohl, als das Urtheil über Schuld und Nichtschuld, an strenge Formen, sondern vielmehr an die Stimme der Billigkeit, an das moralische Gefühl gebunden seyn. Verlangt man eine eigentlich juristische, d. i. unumstößlich demonstrirte Ueberzeugung, so mag es nur in höchst seltenen Fällen möglich seyn, einem unglücklichen Verirrten die empfindlichste Schmach zu ersparen. Der Richter der Ehre kann nur mit einer Jury verglichen werden; er hat redlich und gewissenhaft alle Bedenken für und wider zu erwägen; er darf weder eine Neigung zur Milde, noch zur Strenge vorwalten lassen, sondern muß stets an dem überall durchgreifenden Grundsatze der Gerechtigkeit festhalten; aber keine andre Probe der logischen Bündigkeit seines Urtheils braucht er anzuerkennen, als die: — ob sein eigenes Gewissen dabei beruhigt ist.

Mit halben Maaßregeln ist selten geholfen, und so auch hier. Will man einmal dem richterlichen Ermessen

---

69) Ueberhaupt sind, sobald man es mit dem vielgestaltigen Menschen zu thun hat, Regeln ohne Ausnahme stets höchst bedenklich.

eine Stelle im Gesetze anweisen, so entschließe man sich, den Richtern das Vertrauen zu schenken, daß sie keinen böslichen Gebrauch davon machen, sondern in jedem vorkommenden Falle ihres Eides eingedenk seyn werden, der in ihnen wahrlich etwas Unverantwortliches, Willkürliches nicht so leicht aufkommen lassen wird [70]).

Ad b. Nicht empfehlenswerther ist die Theorie, wonach es nur erlaubt wird, einzelne Folgen der entehrenden Strafe im Urtheile zu erlassen. Man kann die bürgerliche Ehre nicht in Theile zerlegen; sie geht durch das Verbrechen in der öffentlichen Meinung entweder ganz oder gar nicht verloren, und daran werden sich auch die Gerichte zu halten haben [71]). Es läßt sich zwar Nichts dagegen einwenden, daß im Gesetze die wesentlichen Folgen der Strafe für die Ehre einzeln aufgezählt werden [72]), in so weit sie politische Gerechtsame betreffen [73]); denn es

70) Die hingeworfene Bemerkung von Hepp a. a. O. S. 49: „daß es nicht minder für die individuelle bürgerliche Freiheit und Ehre, wie für das öffentliche Interesse gefährlich seyn würde, dem Richter eine so außerordentliche Gewalt einzuräumen, die (abgesehen davon, daß sie selbst mit der öffentlichen Meinung in manche schlimme Collisionen versetzen kann) ihrem letzten Grunde nach vielfach doch nur auf der subjectiven Ansicht des Richters beruhen, und denselben unbedingt über das die Infamie androhende Gesetz erheben würde" — wird wohl bei Allen, welche unsern besonnenen deutschen Richterstand aus Erfahrung kennen, schwerlich Anklang finden.

71) Hiermit ist auch einverstanden Hepp a. a. O. S. 55. 56.

72) Ziemlich ausführlich handeln hiervon der sächsische Entwurf §. 9., der württembergische Entwurf Art. 28., das Criminalgesetzbuch für Basel-Stadttheil §. 32. und der badische Entwurf §. 19.; aber der preußische Entwurf, welcher §. 40. als Folge der Capitalstrafe ganz einfach „Cassation von allen landes- und standesherrlichen, Communal- und anderen öffentlichen, kirchlichen oder weltlichen Würden, Aemtern und Titeln" verordnet, möchte der Kürze halber den Vorzug verdienen.

73) Die Folgen hinsichtlich der Familien- u. Vermögensrechte gehören in das Civilgesetzbuch.

würde sonst Mancher, der sich mit den Strafdrohungen bekannt machen will, gar nicht wissen, welche Gefahr eigentlich seiner Ehre durch Begehung eines Verbrechens bevorsteht: aber ein juristisches Unding wäre es, den peinlich Verurtheilten in einigen Beziehungen seiner bürgerlichen Rechte zu entsetzen und in andern den Besten und Redlichsten zur Seite gestellt zu lassen. Das richterliche Ermessen wäre auch wirklich in solchem Falle der Willkür zu nahe gebracht: denn wo wäre der richtige Maaßstab zu finden, nach welchem man einzelne Folgen der Strafe aufheben, andere aufrecht erhalten wollte [74])? Kann man sich einmal nicht überzeugen, daß die Motive der That nicht von der niedrigsten Art waren, so bleibt Nichts übrig, als dem Gesetze seine volle Wirkung zu lassen; auf den Grund eines etwanigen Zweifels darf der Richter nicht von den positiven Bestimmungen abweichen; sein Urtheil darf nur von Gewißheit, von Ueberzeugung ausgehen, und jeden Punkt, welcher einer gehörigen Klarheit ermangelt, muß er bei Seite liegen lassen. Entehrend oder nicht entehrend ist die Handlung, und hiernach allein können die Folgen bemessen werden. Ein Anderes ist es, wenn man eine Trennung der Ehren- und Dienstrechte im Urtheile gestattet. Die Bekleidung öffentlicher Aemter und der Bezug eines Gehaltes aus einer Staats-, Gemeinde- oder Stiftungskasse kann mit einer Strafe unverträglich erscheinen, ohne daß diese gerade geeignet wäre, Ehrentsetzung nach sich zu ziehen. Ehrlosigkeit und Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern können nicht unbedingt als Correlate angesehen werden [75]). Es mag Mancher

---

74) Ein solches Ab- und Zuwägen würde in der That ins Kleinliche ausarten und des Richters unwürdig seyn. Auch möchte der Vorwurf der Einseitigkeit in den meisten Fällen kaum ausbleiben.

75) Wohl wird außer Zweifel stehen, daß jeder Ehrlose, so

von seinen Mitbürgern sehr geachtet, ja angebetet seyn, und doch wäre es der größte Mißgriff, ihn an die Spitze einer Staatsstelle zu berufen, oder darin zu belassen, wenn er eine Criminalstrafe erlitten hat. Dies paßt vorzugsweise wieder auf die aus politischer oder religiöser Schwärmerei begangenen Verbrechen. Wenn auch der Fall sehr denkbar ist, daß die bürgerliche Ehre durch dieselben weder in der öffentlichen Meinung, noch durch das Urtheil geschmälert wird, so kann der Bestrafte doch unmöglich mehr das Vertrauen der Regierung genießen, und zwar aus dem einfachen Grunde, der gar keiner weitern Unterstützung bedarf, weil ein Mensch, der sich erwiesenermaßen gegen Gesetz und Ordnung aufgelehnt hat, unmöglich ferner in der Reihe derer fortwirken kann, die gerade zur Handhabung dieser Elemente aufgestellt sind. Es wird nur etwa der Unterschied zu machen seyn, daß ein entehrter Sträfling nie eine öffentliche Stelle bekleiden kann, ein nicht entehrter aber wenigstens so lange nicht, bis er die Strafe erstanden und darauf Beweise von gebesserter Gesinnung abgelegt hat. Der Verlust der Dienstrechte kann also, nach der Natur der Sache, weit leichter eintreten, als der Verlust der Ehrenrechte, und es sollte dem Richter überhaupt gar nicht zustehen, auch die Folgen der Strafe für Dienstrechte, eben so wie jene für die Ehrenrechte, durch Urtheil aufzuheben oder zu mindern. Es könnte

---

lange er nicht rehabilitirt wird, ein öffentliches Amt nicht übernehmen kann, wie dies auch im R. R. ausgesprochen war (Marezoll a. a. O. S. 208. 209.); aber zu einem Amte kann Jemand unfähig werden, wenn er auch nicht gerade für infam erklärt, sondern blos zu einer geringern Strafe verurtheilt oder von der Instanz absolvirt, d. h. als verdächtig entlassen ist. Es handelt sich hier nicht blos um die gesetzliche Dignitas, sondern um die Achtung des Publicums, mit welchem ein öffentlicher Beamter täglich verkehren muß.

sonst, durch eine Art Opposition der Gerichtshöfe gegen die Administrativgewalt und das Regierungsprincip, dahin kommen, daß Staatsdiener, welche als untüchtig zum Vollzuge des Willens der Regierung erkannt wurden, derselben gleichsam aufgedrungen würden, indem sie, wenn auch der Ausweg der Zurruhesetzung übrig bleibt, doch immer die Gehalte fortentrichten müßte. Vom Arbeitshause aufwärts soll keine Strafe gegen einen öffentlichen Diener mehr dahin gemildert werden dürfen, daß die Folgen für sein Amt und seinen Gehalt außer Wirksamkeit zu setzen wären.

Ad c. Sehr bedenklich ist fernerhin die Aufstellung einer besondern Strafart unter dem Namen: Verlust der bürgerlichen Ehre [76]), oder: Erklärung, des öffentlichen Vertrauens unwürdig zu seyn [77]).

Eine solche Machtvollkommenheit der Richter würde dieselben, wie vorhin schon gezeigt worden ist, aus ihrer natürlichen Sphäre heraus und in ein dem weltlichen Strafamte ganz fremdes Gebiet führen. In so weit, als das Gesetz mit einer materiellen Strafe den Verlust der Ehre in der Regel verknüpft wissen will, kann allerdings dem Richter überlassen werden, hiervon ausnahmsweise Umgang zu nehmen, weil die Strafe selbst, die er immerhin gegen den Schuldigen erkennen muß, dennoch fortbesteht, und nur von dem Regenten aus Gnade unterdrückt werden dürfte. Des Richters Ermessen beschränkt sich bei solcher Einrichtung also nur darauf, daß er, nachdem das Verdammungsurtheil gesprochen ist, prüfe, ob die Ent-

---

76) Der württembergische Entwurf Art. 22. 29. spricht zwar von einer solchen Strafe; aber doch immer in Verbindung von Freiheitsstrafen.

77) Dieser Gedanke des norwegischen Entwurfs Cap. 6. §. 9. u. §. 14. fand, wohl mit Recht, seither nirgends Nachahmung.

ziehung der bürgerlichen Ehre, in diesem einzelnen Falle, mit der Strafe in einem nothwendigen Zusammenhange stehe, d. h. ob aus der Strafe, nach Beschaffenheit der Thatumstände, ein solcher intellectueller Nachtheil unvermeidlich abfließen müsse; die eigentliche Strafe ist und bleibt daher das Medium, durch welches der Einfluß des Richters auf die Bürgerehre bedingt ist, und er muß erst den criminellen Punkt erledigt haben, ehe er auf den moralischen übergeht [78]).

Nur beim Militair könnte man allenfalls ein Strafgesetz billigen, welches Ehrenstrafen im ausschließenden Sinne festsetzte, wie auch manche Länder schon Beispiele aufzuweisen haben [79]). Ein Stand, der wesentlich durch die Ehre angespornt und in den Schranken der Ordnung gehalten wird, kann auch seine Coercitivmittel darauf basiren. Im gemeinen bürgerlichen Leben aber ist das erste Erforderniß, den Rechtssinn [80]) zu beleben und zu läutern, während auf die öffentliche Würdigung des Charakters ein, wenngleich nicht geringer, doch secundärer Werth zu legen ist; weßhalb mit idealen, oder symbolischen Strafen nicht gedient ist, vielmehr ein materielles Uebel auf das Verbrechen folgen muß, damit dem Delinquenten sowohl, als dem Publicum, das Walten der Gerechtigkeit im eigentlichen Wortverstande sichtbar wird.

---

78) Hiermit dürften auch die Befürchtungen von Hepp a. a. O. S. 48. 49. 54. beseitigt seyn; denn die Gerichte können so nicht als „unbeschränkte Richter über Ehrenfähigkeit und Ehrlosigkeit der Unterthanen" angesehen werden.

79) Die Degradation, Versetzung in die Strafcompagnie, Entziehung der Epaulettes oder Waffen u. dergl.

80) Dieser Zweck steht allein mit dem Gerechtigkeitsprincipe in gehörigem Einklange, und von Alters her wollte eigentlich auch das germanische Strafrecht nichts Anderes. S. Abegg, die Strafrechtstheorieen (Neustadt 1835) §. 30. 31. verglichen mit der P. G. O. Art. 1. u. 104.

Ad d. Hiernach ergiebt sich von selbst, daß die Ehrenrechte nur dann eine philosophisch und praktisch richtige Stellung im Strafcodex einnehmen, wenn sie zwar mit gewissen Strafarten ausdrücklich in Causalnexus gebracht, aber das Erkenntniß darüber im einzelnen Falle ohne alle Beschränkung dem Ermessen der Richter anheim gestellt wird [81]).

Vor Willkür werden die Staatsbürger gewiß hinreichend geschützt seyn, wenn man bedenkt, daß die Richter nebst dem äußeren Gesetze immer noch ein inneres zu befolgen haben, dasjenige, was ihnen Pflicht, Gewissen und Eid auflegen. Auch ist der Richterstand, — man darf es mit Stolz sagen, — jetzt jener unglücklichen Periode entwachsen, wo man keinem Collegium unbedingtes Vertrauen schenken durfte, weil die Mitglieder größtentheils nach Gunst, nach Einfluß des Ranges und Vermögens, und weniger mit Rücksicht auf ihre Fähigkeiten und Kenntnisse, erwählt wurden [82]). Das Interesse am Rechtsgange und die Wachsamkeit auf das Verhalten der Staatsdiener haben, besonders seit dem letzten Decennium, so sehr zugenommen, daß selbst ein Richter, der geneigt wäre, von der Bahn des Rechten abzuweichen, in Aussicht auf die lästerlichen Nachreden, welche ihm bevorstünden, sein schlimmes Vorhaben aufgeben müßte.

Sobald aber dieses einzige Bedenken von Erheblichkeit als beseitigt angesehen werden darf, wird, im Rückblick auf die vielfachen Gründe für ein unbedingtes richter-

---

81) Badischer Strafgesetzentwurf (in den Motiven) S. 57 bis 63.

82) Der jetzige höhere Richterstand ist im Allgemeinen wohl weniger erudit, als der der vorigen Jahrhunderte; aber desto besser mit vorurtheilsfreien Ansichten und praktischen Kenntnissen ausgerüstet; welches besonders im Criminalrechte von großer Bedeutung ist.

liches Ermessen, schwerlich noch Jemand, dem der Standpunkt der Aufklärung unserer deutschen Volksstämme, die Modificationen, unter denen Verbrechen ins Leben treten, und die Wirkungen der bisher angewandten Strafen [83]) nicht unbekannt sind, seine Stimme gegen dieses Princip erheben; es müßte denn mit Bezug auf besondere ethnische oder locale Verhältnisse geschehen, da sich ja kaum ein Strafsystem denken läßt, was unverändert auf alle Nationen Anwendung finden könnte.

Zu 2. Für die Möglichkeit einer dereinstigen Rehabilitation des Entehrten sprechen ebenfalls sehr gewichtige Gründe. Das Pönitentiarsystem in Strafanstalten gewinnt täglich mehr Anhänger [84]), weil es in der That, wenn man die Sache mit rechten Augen ansieht, als eine Nothwendigkeit sich aufdringt. Wer wollte denn im Ernste behaupten, daß es auf Besserung der Strafgefangenen gar nicht ankomme, daß vielmehr blos gestraft werde, um dem Gesetze Genüge zu thun, um dem Verbrecher sein Recht widerfahren zu lassen? Dieser Satz würde weit über das Gerechtigkeitsprincip hinausgehen, er würde zu Viel, und mithin Nichts beweisen. Wenn auch relative Strafzwecke nie die Spitze eines Gesetzbuches bilden können, so wird doch kein Vernünftiger eine Einrichtung verwerfen, die möglicherweise einen praktischen Nutzen mit der Strafe verbinden dürfte.

Leider ist noch nicht in vielen Strafanstalten auf das moralische Element das gehörige Gewicht gelegt worden. Wo es aber einmal dahin kommt, daß die Verurtheilten,

---

83) Den vollständigsten Ueberblick der positiven Gesetze, so weit sie über Ehrlosigkeit handeln, gewährt Kleinschrod a. a. O. §§ 83. 90.

84) Vergl. Julius, über die amerikanischen Besserungssysteme (Leipzig 1837) und *Revue* de législ. et jurispr. T. VII. Livr. 1. p. 1—31.

durch Zusammenwirken der Hausordnung, des geistlichen Zuspruches und der Anlässe zur Selbstprüfung und zum Nachdenken, auf die Erkenntniß des Guten, oder doch Verabscheuung des Lasters, geführt werden, da bleibt gewiß der schöne Lohn nicht aus, daß alljährlich Einige, wenn sie auch die Minderzahl sind, frohen Muthes und geläuterten Herzens in die freie, an Mitteln zum redlichen Erwerbe so reiche Welt zurücktreten. Wenn dieselben dann auch noch nicht fest genug sind, um für Menschen gelten zu können, deren besseres Ich als gerettet zu betrachten wäre, so werden sie doch weniger, als sonst, irren und straucheln, sobald Vorkehr getroffen ist, daß sie nicht leicht in gefährliche Lagen gerathen und in der Noth eine Unterstützung finden. Deßhalb ist die polizeiliche Aufsicht in Beziehung auf entlassene Sträflinge nicht sowohl eine Wohlthat für die öffentliche Sicherheit, als für jene Subjecte selbst [85]). Wer zu schwach ist, sich aus eigener Kraft des Willens jeder unrechten Anfechtung zu widersetzen, der mag die Hülfe eines Mächtigern annehmen, welcher denn nicht blos auf Fehltritte lauert, sondern auch Zeuge wird von den Beweisen eines rühmlichen, tugendhaften Lebenswandels. Freilich darf die polizeiliche Aufsicht nicht über die Grenzen des Nothwendigen ausgedehnt werden [86]), theils damit sie nicht harmlosen, loyalen Bürgern zur Be-

85) Dem Verf. ist schon öfter begegnet, daß solche Subjecte, eingedenk ihrer moralischen Schwäche, freiwillig von Zeit zu Zeit wieder zu ihrem Richter kamen und um Rath und Unterstützung baten.

86) Der württemb. Entwurf Art. 38. verordnet, daß polizeiliche Aufsicht nicht unter 1 Jahr und nicht über 5 Jahre erkannt werden darf. So auch der badische Entwurf §. 30. Nach dem *Code pénal* von 1791 wurde eine Frist von 10 Jahren zur Wiederbefähigung angesetzt. Der neueste Schriftsteller hierüber, Faustin Hélie, schlägt aber in der Revue de législ. et de jurispr. T. VII. Livr. 1. p. 46. vor, nur 3—4 Jahre vorzuschreiben.

lästigung werde, theils daß sie nicht durch Uebernahme allzu ausgedehnter Pflichten am Ende ihre Wirksamkeit selbst vernichte, indem die bemerkenswerthesten Einzelheiten dem Auge entgehen, wo man es blos mit Massen zu thun hat. Hieraus folgt, daß die polizeiliche Aufsicht ebenfalls dem richterlichen Ermessen anheim gestellt werden muß. Auch kann sie mit Billigkeit nicht wohl anders, als in Folge einer schweren Strafe, welche zugleich die Präsumtion einer tiefen Gesunkenheit des Verbrechers enthält, Statt finden. Ein geringeres Verbrechen läßt zwar zuweilen nicht minder den Schluß auf einen verwahrlosten Charakter zu; aber so lange ein Subject noch keine Thaten begangen hat, die wirklich kraft Gesetzes unter die schlechtesten zu zählen sind, ist noch keine äußere Veranlassung zu einer so strengen Nachwirkung der erkannten Strafe gegeben [87]). Der Polizei kann zwar nicht verwehrt werden, überall hin, wo sie verdächtige Symptome wahrnimmt, ihre Aufmerksamkeit zu erstrecken: aber die polizeiliche Aufsicht im strafrechtlichen Sinne begreift besonders drückende Maaßregeln, die sich nicht auf negatives Beobachten beschränken, sondern auch das Recht der persönlichen Verfolgung und Visitation gestatten [88]); und so weit soll die Polizei, etwa den Nothstand ausgenommen, ohne richterliche Erlaubniß nicht gehen dürfen.

Wird nun während der Straferstehung auf den Charakter und die Lebensansichten der Verbrecher wohlthätig influirt; wird die geeignete Vorkehr getroffen, daß der

---

87) Dem württemb. Entwurfe gebührt der Ruhm, zuerst auf ein förmliches Erkenntniß wegen Stellung unter polizeiliche Aufsicht nach erstandener Strafe angetragen zu haben. Denn nur so kann in dieser Beziehung in vielen Fällen, die nicht dazu geeignet sind, willkürlicher Vexation vorgebeugt werden.

88) Vergl. meinen Aufsatz über Haussuchung, im Neuen Archiv des Crim. Rechts. Jahrg. 1837. St. 1. S. 142. 143.

entlassene Sträfling nicht so leicht in die alten Fehler zurückfallen oder aufs Neue verwildern kann, und tragen zu diesem Zwecke auch noch edle Menschenfreunde durch Gründung von Vereinen für Besserung solcher Unglücklichen das Ihrige bei[89]): so wird die Aussicht auf dereinstige Wiedereinsetzung in die politischen Ehrenrechte gewiß als mächtiger Sporn beitragen, der Tugend manchen unmöglich geglaubten Sieg zu verschaffen. In Staaten, wo der einmal Entehrte niemals wieder in die Reihe der braven und geachteten Bürger zurücktreten kann, läßt sich von allen möglichen Anstalten zur Correction entsittlichter Menschen nichts Ersprießliches erwarten: denn sollte auch ein Funke von religiösem oder moralischem Pflichtgefühl erwachen, sollte auch die Selbsterkenntniß und der Abscheu vor dem Laster die verhärteten Schalen eines Gewohnheitssünders zu durchdringen beginnen, so sieht er keinen äußern Vortheil erwachsen, und die guten Vorsätze sinken wieder mit der erlöschenden Hoffnung auf Gnade und Verzeihung.

Zur vollständigen Ausbildung eines praktischen, auf den wahren Nutzen der menschlichen Gesellschaft berechneten Systems der Ehrenrechte in einem Strafcodex gehört also nothwendig auch die Möglichkeit einer Rehabilitation des Entehrten. Es möchte nur das Eine Bedenken dabei

---

89) Hier mögen eine Stelle finden die schönen denkwürdigen Worte, welche Geheimerath Dr. Mittermaier im Rechenschaftsberichte über die Thätigkeit des Heidelberger „Localvereins für die Verbesserung des Schicksals entlassener Sträflinge" am 26. Juni 1834. sprach: „Wenn sonst von dem aus der Strafanstalt Entlassenen alle Blicke sich abwendeten, alle Häuser sich verschlossen, wenn sonst der Entlassene gebrandmarkt, aller Hülfe sich beraubt fand, so findet er jetzt an den Mitgliedern des Vereins Tröster und Rathgeber, die sich bemühen, Arbeit zu verschaffen, ihn zu unterstützen, und die ihm seine Besserung als den einzigen Weg darstellen, auf welchem er wieder in der bürgerlichen Gesellschaft als gereinigt erscheinen kann."

noch in Erwägung kommen, ob eine solche Befugniß nicht eher dem Gnadenrechte des Regenten [90]), als der richterlichen Competenz zuzuweisen sey, da doch diese eigentlich mit dem Urtheilsspruche zu Ende ist. Es wurde schon bemerkt, daß ein Erkennen der Richter über die Ehrenrechte ohne Verbindung mit physischen Strafübeln unpassend erscheint, indem der Jurist dadurch zum Moralisten gestempelt würde, weßhalb auch die Entziehung der Ehrenrechte als selbstständige Strafe nicht angehen kann: aber man folgere daraus nicht, daß auch die Rehabilitation des Entehrten deßhalb nicht den Richtern zugewiesen werden dürfe, indem darin um so mehr ein blos ethisches Urtheil liege, weil erst nach völliger Erledigung des Strafpunktes die Sprache darauf komme. Es ist gewiß nicht inconsequent, daß derjenige, welcher etwas nimmt, es auch wiedergeben darf. Kann der Richter Jemand ehrlos erklären, so muß es ihm auch zustehen, den Gebesserten zu restituiren. Beides fließt ja aus einem und demselben Grundsatze ab, nehmlich aus der strafrichterlichen Competenz; ein Urtheil, welches ein physisches Strafübel beifügte, muß immer in der Mitte stehen: sobald dies aber erfolgt ist, unterliegen alle gegenwärtigen und künftigen Folgen für die politischen Rechte dem Ermessen der richtenden Behörden [91]); würden die-

90) Die französische Ordonnanz von 1670. Tit. 16. Art. 5. 6. 7. ging von dieser Ansicht aus; wogegen schon die assemblée constituante die Rehabilitation für einen „acte de justice" erklärte. S. Faustin Hélie a. a. O. S. 38.

91) So verordnet auch der Code d'instr. crim. Art. 621: „La demande en réhabilitation sera déposée *au greffe de la cour royale*"; und art. 623: „l'affaire sera rapportée *à la chambre criminelle.*" Doch hat das französische Verfahren einen großen Fehler darin, daß das Gesuch vor der Entscheidung in ein *journal judiciaire* eingerückt werden muß. Da dies eher geeignet ist, den Schimpf zu vermehren, als zu vermindern, so macht höchst selten Jemand Gebrauch von der Befugniß.

dieselben blos für den Moment des Urtheilsspruches unberücksichtigen seyn, so wäre es dem Richter nimmermehr möglich, die Wirkung der Strafe mit Sicherheit zu bemessen, und es könnte leicht dahin kommen, daß eine Ehrloserklärung gar nicht mehr erfolgen würde, aus Scheu vor der Grausamkeit, daß diese große Calamität für den Verbrecher später durch kein Mittel wieder gut gemacht werden könnte. Das menschliche Gefühl sträubt sich dagegen, irgend Jemandem einen irreparabeln Schaden zuzufügen, worin ja auch hauptsächlich der Grund liegt, daß sich so viele Stimmen gegen die Todesstrafe erheben.

Die Restitution des Entehrten, welcher seinen Strafrichter mit bewegenden Gründen darum angeht, ist daher nicht als ein neues und rein moralisches Erkenntniß, sondern als das Resultat einer wiederholten Vergleichung des früher erkannten Strafübels und der daraus abgeleiteten Ehrenfolgen zu betrachten; wonach alsdann die politischen Rechte für die Dauer der Strafzeit nicht aufgehoben, sondern nur suspendirt waren[92]).

Daß übrigens auch der Souverain die Befugniß haben muß, einen Entehrten jederzeit zu rehabilitiren, leidet gar keinen Anstand; nur tritt dann der Unterschied ein, daß auf das Urtheil und seine Entscheidungsgründe nicht recurrirt zu werden braucht, wie dies bei den Gerichtshöfen indispensabel erscheint[93]). Jedermann wird es aber

---

Seit den letzten 9 Jahren kam der Fall im Durchschnitt nur 23mal im Jahre vor. Welche geringe Anzahl für eine Bevölkerung von 30 Millionen!

92) Sehr schön sagt Faustin Hélie a. a. O. S. 42. von der Rehabilitation: „*ce baptême civil est l'une des plus belles pensées de la législation;* elle a été puisée dans le coeur humain, dont elle a sondé et la fragilité et les faciles retours."

93) Erst wenn auf dem Wege des Rechtsganges Nichts mehr auszurichten ist, soll die Gnade des Regenten angefleht wer-

vorziehen, von derselben Behörde, welche die Strafe erkannte, in den vorigen Stand eingesetzt zu werden, weil das Wort „Recht" im Leben einen bessern Klang hat, als „Gnade." Es würde nicht einmal ausführbar seyn, daß der Landesregent über alle Rehabilitationsgesuche, die sich, sobald das Gesetz die Möglichkeit einräumt, außerordentlich häufen würden, in eigener Person eine Entscheidung geben sollte. Auch bliebe keine Instanz übrig für Fälle, wo die Richter abschlägig verfügen.

Der badische Entwurf eines Strafgesetzbuches ist, wie bereits im Eingange erwähnt wurde, bis jetzt der einzige, welcher die aus den verschiedensten Standpunkten der Gerechtigkeit, der Politik, der Moral und der Praxis gleichmäßig als befriedigend erkannte Theorie der Ehrenfolgen in ihrer ganzen Reinheit und Consequenz dargestellt hat. Es sey daher vergönnt, zum Schlusse hier die einschlägigen Stellen desselben zu wiederholen[94]).

§. 19. heißt es: „Als Folgen der Verurtheilung zu lebenslänglicher oder zeitlicher Zuchthausstrafe treffen den Verurtheilten Kraft Gesetzes[95]) folgende Nachtheile:"

---

den dürfen; sie muß ein Exil, eine letzte Zuflucht für die Bedrängten seyn; sonst wird sie ins Alltägliche herabgezogen.

94) Abegg, in Demme's fortges. Annalen der Cr. Rechtspfl., hat zu den nachstehenden Paragraphen sehr beherzigenswerthe Bemerkungen hinsichtlich ihrer Redaction gemacht (S. 24 bis 28.), und der Verf. enthält sich daher in dieser Beziehung jedes weitern Zusatzes.

95) Sehr weise ist es, dies als Regel voranzustellen, damit man, so oft der Richter über den Ehrenpunkt schweigt, wisse, was Rechtens sey; eben so ist aber auch der Ausdruck: „als Folgen der Verurtheilung" treffend gewählt, weil dadurch die Ehrenfolgen nicht mit der verbrecherischen Handlung voreilig in unmittelbaren Zusammenhang gebracht werden können. Aber es bleibt nun auch der Nachtheil nicht bis zum Erleiden der Strafe ausgesetzt; welches einen oft unverhältnißmäßigen Aufschub bewirken möchte. Hiermit stimmt auch das R. R. überein: L. 6. §. 6. D. de injusto, rupto, irrito facto test. (28, 3.). L. 2. §. 1. D. de poenis (48, 19.).

„1. der Verlust des Adels, jedoch unbeschadet der Rechte seiner Ehegattin und der vor dem Strafurtheile erzeugten Kinder;"

„2. der Verlust aller Ehrentitel, Würden, Orden und anderer Ehrenzeichen;"

„3. der Verlust aller öffentlichen Aemter, namentlich aller Hof-, Staats-, Gemeinde-, Zunft- und Stiftungsämter, so wie der Pflegschaften oder Vormundschaften über andere, als über seine Kinder;"

„4. der Verlust der Fähigkeit zur Erwerbung der bisher genannten Rechte und Vorzüge;"

„5. der Verlust der Ruhegehalte und Pensionen, welche ihm aus der Staats-, einer Gemeinde- oder öffentlichen Stiftungskasse gereicht werden; deßgleichen solcher Ruhegehalte und Pensionen, die er aus einer standes- oder grundherrlichen Kasse in seiner Eigenschaft als öffentlicher Diener bezieht;"

„6. der Verlust aller staats- oder gemeindebürgerlichen Rechte der Wahl und der Wählbarkeit."

„§. 20. Im besondern Falle können jedoch dem Verurtheilten die im vorhergehenden §. 19. Nr. 1, 2, 4 und 6. bezeichneten Nachtheile, oder einzelne derselben, durch das Straferkenntniß erlassen werden [96])."

„§. 21. Ferner sind die Gerichte ermächtigt, im besondern Falle auszusprechen, daß die im §. 19. Nr. 1, 2, 4 und 6. bezeichneten Folgen für die bürgerlichen Ehrenrechte nach Ablauf von fünf Jahren, vom Tage der erstandenen Strafe an, oder wo auf Freiheitsstrafe von längerer Dauer erkannt ist, nach Ablauf einer weiteren Zeit von

---

96) Eine solche Humanität war den Römern ganz und gar fremd. Marezoll a. a. O. S. 259.

gleicher Dauer[97]), durch gerichtliches Erkenntniß[98]) wieder aufgehoben werden, wenn sich der Verurtheilte in dieser Zeit keiner neuen von den Gesetzen mit Gefängniß oder einer andern höheren bürgerlichen oder peinlichen Strafe bedrohten Uebertretung schuldig gemacht hat."

„§. 27. Eidesunfähigkeit und Unfähigkeit zum gerichtlichen Zeugniß tritt als Folge der Verurtheilung zu peinlicher Strafe nur in denjenigen Straffällen ein, in welchen das Urtheil in Folge besonderer Vorschrift ausdrücklich darauf erkannt hat[99])."

„§. 28. Wird dem zu peinlicher Strafe Verurtheilten im Wege der Begnadigung die Strafe erlassen, so gelten eben hierdurch auch deren Folgen (§§. 19, 22, 25, 26 und 27.) für aufgehoben, in sofern hierbei nicht das Gegentheil ausdrücklich bestimmt wird."

„Im Wege der Begnadigung können dieselben auch nach gänzlicher oder theilweiser Vollziehung der Strafe wieder aufgehoben werden."

---

97) Es darf mithin das Gericht sogleich von den infamirenden Folgen einer gewissen Strafart (§. 19.) entbinden (§. 20.), oder aber die Aussicht dazu auf Wohlverhalten nach erstandener Strafe eröffnen; und hierin ist, wie sich gebührt, dem richterlichen Ermessen völlig freier Spielraum gegeben.

98) Ueber das hierbei zu beobachtende Verfahren möchte noch eine Bestimmung einzuschalten seyn, wozu aber der Code d'instr. crim. Art. 619—634. nicht als Muster dienen kann. Die Assemblée constituante dagegen hatte verordnet, daß vorerst immer der Gemeinderath *„la bonne conduite du condamnée"* attestiren mußte, worauf er von zwei Municipalräthen dem tribunal criminel mit der *„au nom du pays"* vorgetragenen Bitte der Rehabilitation vorgestellt wurde. Der Präsident erklärte sofort: „sur l'attestation et la demande de votre pays, la loi et le tribunal effacent la tache de votre crime." Dieses Verfahren ist gewiß sehr würdig und empfehlenswerth. Vergl. Faustin Hélie a. a. O. S. 38.

99) Warum die Eidesunfähigkeit nicht ad §. 19. Ziff. 3. unter die allgemeinen Folgen der entehrenden Strafe aufgenommen wurde, ist nicht wohl einzusehen.

„§. 29. In allen Fällen der Verurtheilung zu peinlicher Strafe kann, wo nach Beschaffenheit der That und der Persönlichkeit des Thäters dieser für die öffentliche Sicherheit besonders gefährlich erscheint, zugleich auf Stellung unter polizeiliche Aufsicht[100]) erkannt werden; in Fällen der Verurtheilung zu bürgerlichen hingegen nur da, wo sie das Gesetz besonders gedroht hat."

„§. 30. Die Stellung unter polizeiliche Aufsicht wird nicht auf weniger als ein Jahr, und nicht auf mehr als fünf Jahre[101]) erkannt."

„§. 44. Die Nachtheile für die bürgerlichen Ehren- und Dienst-Rechte, welche als Folgen der Verurtheilung zu Zuchthausstrafe Kraft Gesetzes eintreten (§. 19.), treffen die zu Arbeitshausstrafe Verurtheilten nur in so weit, als sie vom Richter in den Fällen des §. 45. im Urtheile besonders ausgesprochen werden."

„Der Staatsregierung steht jedoch in allen Fällen gegen die zu einer Arbeitshausstrafe verurtheilten öffentlichen Diener, ohne Unterschied, ob sie im Arbeitshause oder in der Festung vollzogen wird, das Recht der Dienstentlassung zu[102])."

---

100) Diese müßte übrigens ganz anders, als sie jetzt in den meisten Staaten beschaffen ist, eingerichtet werden. Es müßten besondere Bücher darüber geführt und besondere Officianten dafür aufgestellt werden.

101) Die Zeitfrist, wie lange ein entlassener Sträfling unter polizeilicher Aufsicht zu stehen hat, muß wohl in den Fällen, wo das Straferkenntniß eine Rehabilitation in Aussicht gestellt hat (§. 21.), consequenterweise auf dieselbe Dauer bestimmt werden, die zugleich als Prüfungszeit anzusehen ist; welches auch den Vortheil hätte, daß dann die Polizeibehörden über das Verhalten des Entlassenen genauen und officiellen Bericht erstatten könnten, ehe man zur wirklichen Herstellung der bürgerlichen Ehre schreitet.

102) Dieser Satz wird nicht verfehlen, die wohlthätigste Wirkung auf die vielen nachlässigen oder gewissenlosen Staatsdie-

„§. 45. Der Richter kann auf die Nachtheile für die bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte, welche als Folge der Zuchthausstrafe Kraft Gesetzes eintreten (§. 19.), gegen den zur Arbeitshausstrafe Verurtheilten nur erkennen:

„1) in den Fällen, in welchen das Gesetz ihn dazu besonders ermächtigt, und

„2) in den Fällen, welche vom Gesetze unbestimmt mit Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe bedroht sind."

---

er auszuüben, die bisher, wohl wissend, daß nur zuchthausmäßige Verbrechen sie um ihren Gehalt bringen können, zuweilen die ärgsten Schandthaten und Willkürlichkeiten ungescheut verübten.

XVI.

Beiträge zur Kritik des Entwurfs eines neuen Strafgesetzbuches für Baden.

Von
Herrn Oberhofgerichtsrath Trefurt
in Mannheim.

(Beschluß der Abhandlung Nr. X. im 2ten Stücke.)

Ich komme nun wieder auf den von der Gesetzgebungs-Commission der Lehre vom Umfang des Strafgebietes vorangestellten Grundsatz zurück. Es ist nach dem Bisherigen einleuchtend, daß Handlungen, welche die Rechtsordnung nur subjectiv gefährden, nicht in das Strafgebiet gehören; es fragt sich aber, ob der Grundsatz Gültigkeit hätte, wenn er dahin ginge, daß die Handlungen strafbar seyen, welche die Rechtsordnung stören oder objectiv gefährden. Ich glaube dieses allerdings; jedoch aus keinem andern Grunde, als weil eine objectiv gefährliche Handlung immer ein Eingriff in den Rechtskreis Anderer, eine wirkliche Störung der Rechtsordnung ist; in dieser Fassung also der Grundsatz in der That nichts Anderes sagen würde, als was allein wahr ist, daß nämlich nur die Handlungen ins Strafgebiet gehören, welche die Rechtsordnung stören.

Schließlich hier nur noch einige Worte über das, was Hepp in seinem Aufsatze über den gegenwärtigen

Stand der Lehre vom versuchten Verbrechen (Arch. 1836. S. 254.) sagt. Es ist hier nicht der Ort, zu untersuchen, ob derselbe dort die Gründe, welche Feuerbach, Mittermaier, Romagnosi und Pratobevera für die Unstrafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln anführen, wirklich widerlegt habe; es genügt in dieser Beziehung zu bemerken, daß dort von den Gründen, welche hier für diese Theorie geltend gemacht werden, keine Sprache ist. Für seine Ansicht aber, daß nämlich ein solcher Versuch wirklich strafbar sey, führt er als selbstständigen Grund nichts weiter an, als: „daß beim versuchten Verbrechen überhaupt der subjective Gesichtspunkt der Strafbarkeit der vorherrschende und entscheidende sey, gegen welchen der objective Gesichtspunkt fast ganz und zwar unvermeidlich in den Hintergrund treten müsse." Man könnte diesen Satz unbedenklich zugeben, ohne daß daraus etwas Ersprießliches für die Theorie hervorginge, welche er begründen soll. Wenn auch bei dem verbrecherischen Versuche das subjective Moment eine vergleichungsweise stärkere Bedeutung hat, als bei dem vollendeten Verbrechen, ja wenn auch, wie Hepp meint, das objective Moment dagegen fast ganz in den Hintergrund treten müßte, so wäre denn doch dieses letztere Moment damit noch nicht völlig aufgegeben; denn was nur fast ganz verdrängt ist, das ist eben noch nicht völlig verdrängt, und soweit es nicht verdrängt ist, hat es noch Daseyn und Bedeutung. — Es gehört auch wohl zu den ersten Sätzen des Rechts, wie oben schon klar wurde, daß da, wo vorerst nur ein subjectiver Wille vorhanden ist, wohl von moralischer Schändlichkeit und polizeilichem Einschreiten, nicht aber von rechtlicher Strafe die Rede seyn kann, sondern daß hierzu eine mehr oder weniger vorangeschrittene Verwirklichung des subjectiven Willens gekommen, daß der Wille nicht mehr blos subjectiv (innerlich);

sondern mehr oder weniger objectiv (äußerlich) geworden sey. Beide Momente zusammen bilden erst die Handlung, und diese muß, wie oben gezeigt wurde, das Recht stören, wenn dessen Wiederherstellung durch Strafe nöthig und dadurch rechtlich begründet seyn soll. Es ist aber gerade das Wesen alles Irrthums, und auf diesen reducirt sich jeder Versuch mit untauglichen Mitteln, daß gar keine Handlung vorliegt, weil keine Uebereinstimmung zwischen dem subjectiven Willen und dessen scheinbarem äußerlichen Erscheinen Statt hat. Das Wesen der Handlung ist nämlich, daß in der objectiven Welt der Erscheinungen eine Veränderung vorgeht, welche zugleich der Wille eines Subjects ist. Bei einer irrthümlichen Handlung nun geht zwar die objective Veränderung vor sich, aber sie ist nicht zugleich der Wille eines Subjects, somit keine Handlung, sondern nur eine Thatsache. — Im Recht wird weder die bloße Thatsache, noch der blos innerliche Wille, sondern nur beide in Uebereinstimmung, d. h. Handlungen, werden bestraft.

§. 114 — 122. Verbrecherischer Versuch des Gehülfen rc. insbesondere. Die Frage, ob blos der Urheber eines Verbrechens, oder ob auch der Gehülfe und Begünstiger einen verbrecherischen Versuch begehen könne, ist bekanntlich unter den Lehrern des gemeinen Rechts bestritten; es ist jedoch einleuchtend, und von Hepp (Archiv von 1836. S. 42.) näher gezeigt, daß die Handlung des Gehülfen, eben weil sie eine Handlung ist, sowohl nur angefangen als vollendet werden kann, und daß hier (wie bei dem Urheber) die nur angefangene Handlung, soweit sie die Rechtsordnung wirklich stört, zwar strafbar, aber doch minder strafbar als die wirklich vollbrachte That ist. Es scheint auch, daß unser Entwurf von dieser Ansicht in den §§. 114 fgg. ausging, allein eine ausdrückliche Abschneidung der Controverse, welche leicht

aus dem alten Recht in das neue herübergetragen werden könnte, dürfte zweckmäßig und dem §. 119. anzufügen seyn. Daß da, wo die vollendete Beihülfe zu einem blos versuchten Verbrechen geleistet wurde, die Strafe des Gehülfen auch nur nach der den Urheber treffenden Versuchsstrafe zu bemessen sey, versteht sich wohl von selbst, dürfte aber vielmehr in den §§. 114 und 116. bestimmt auszusprechen seyn.

§. 106—113. **Verbrecherischer Versuch bei Anstiftung und Complott.** Verbrechen, welche mittelst Anstiftung oder Complotts zu Stande kommen, haben das Eigenthümliche, daß sie Handlungen sind, bei welchen nur das objective Moment, die äußerlich das Verbrechen darstellende Thatsache ein Individuelles, das subjective Moment dagegen ein durch den Consens mehrerer Individuen zusammengesetzter Wille ist. Weil aber der Consens bei blos innerlichem Verhalten der einzelnen Willen nicht möglich ist, sondern schlechthin die gegenseitige Willensäußerung, also ein Handeln, voraussetzt, so ist jedes Verbrechen mittelst Complotts oder Anstiftung eine aus zwei Handlungen zusammengesetzte That, von welchen Handlungen die eine die andere vorbereitet und bedingt. Ob nun aber die blos vorbereitende Handlung der Anstiftung oder des Complottirens für sich allein strafbar sey, dies hängt vorerst von der Frage ab, ob überhaupt Vorbereitungshandlungen, mit welchen das Verbrechen selbst noch nicht begonnen wird, zu strafen seyen? Wenn man diese Frage, wie unser Entwurf §. 92 und 93. wohl mit Recht gethan hat, im Allgemeinen verneint, so muß man sie consequent auch in Bezug auf Anstiftung und Complott verneinen. Allein der §. 92. des Entwurfs hat den Grundsatz der Unstrafbarkeit der Vorbereitung nicht als einen unbedingten, sondern nur als eine Ausnahmen zulassende Regel aufgestellt; und auch hierfür scheinen triftige Gründe

zu sprechen. Wenn in der Regel bloße Vorbereitungshandlungen noch nicht objectiv gefährdend oder verletzend in die Rechtsordnung eingreifen, so sollen sie auch in der Regel straflos seyn; wenn aber diese Handlungen in seltenen Fällen den Charakter objectiver Gefährlichkeit für die bürgerliche Gesellschaft annehmen, oder doch einer That mit solchem Charakter weit näher stehen, als einem noch nicht äußerlich gewordenen blos subjectiven Willen, dann mag allerdings der Gesetzgeber diese Fälle mit Strafe bedrohen. Dahin gehört nun namentlich der Fall, wo mehrere Personen durch gegenseitige Einwirkung auf die Willensbestimmung ein Verbrechen vorbereiten. Zwar scheint es, daß, so lange der durch den Consens verschiedener Subjecte zusammengesetzte Wille sich noch nicht durch die mehr oder weniger vorangeschrittene verbrecherische That ganz oder theilweise verwirklicht hat, vorerst nur eine subjective Gefährdung der Rechtsordnung vorliege, welche denn nach dem oben im Allgemeinen Entwickelten nicht strafbar wäre; und dies hat auch seine vollkommene Richtigkeit, wenn es sich von der Bestrafung eines durch Complott oder Anstiftung versuchten Verbrechens handelt; hier kann man sagen: der Wille, welcher sich durch Consens der Complottanten gebildet hat, hat als solcher noch nicht gehandelt, hat noch in keiner Weise störend auf die Rechtsordnung eingewirkt, ist also noch nicht strafbar. Aber wohl gemerkt, dies gilt nur von dem zusammengesetzten Willen in seiner Gesammtheit und in Bezug auf das von ihm als solchem beabsichtigte Verbrechen. Die Vorbereitung durch Complott oder Anstiftung aber ist, wie oben bereits angedeutet wurde, auch eine Handlung, auch eine Veränderung in der objectiven Welt, und zwar eine durch ihr bloßes Daseyn die Rechtsordnung störende oder objectiv gefährdende; der Unterschied von andern strafbaren Handlungen besteht nur darin, daß diese Handlung außer ihrem

unmittelbaren Zwecke — der Zustandebringung des Complotts — noch einen mittelbaren, nämlich die im Complott zu verübende That hat. Dies ändert aber den rechtlichen Gesichtspunkt durchaus nicht. „Jede von einem subjectiven Willen ausgehende Veränderung der Außenwelt, welche die Rechtsordnung stört oder objectiv gefährdet, und auf andere Weise nicht abgewendet werden kann, muß bestraft werden." — Daß das Stück der Außenwelt, auf welches ich als auf ein Mittel zu meinem Zwecke verändernd einwirke, blos für mich Object, für sich aber zugleich Subject ist, kann die Strafbarkeit nicht aufheben, weil meine Willensbestimmung bei diesem Objecte dieselbe strafbare wie bei jedem andern Objecte ist, und weil auf der andern Seite das willenbegabte Werkzeug meines Willens so tüchtig und gefährlich für die Gesellschaft seyn kann, als ein willenloses. Wer sich des Menschen zur Verübung von Verbrechen bedient, hat kein untaugliches, sondern das tauglichste von allen Mitteln gewählt!! — Es liegt also bei jedem mit Anstiftung oder Complott verbundenen Verbrechen nicht allein eine doppelte Handlung, sondern auch ein doppeltes Vergehen vor, deren jedes die Abstufungen des Versuchs und der Vollendung darbietet; nämlich das Hauptvergehen, auf welches die Willensbestimmung Aller gerichtet war, und das Vergehen der Anstiftung oder der Complottirung, auf welches die Willensbestimmung derer gerichtet war, welche auf die Andern anregend wirkten. Wenn nun gleich sich von selbst versteht, daß dem Vergehen der Anstiftung und des Complotts immer mit Rücksicht auf das als Endzweck dieses vorbereitenden Vergehens erscheinende Hauptvergehen seine Strafe zugemessen werden muß, so darf doch das vorbereitende Vergehen nie mit dem Hauptvergehen identificirt und da von einem Versuch des Hauptvergehens gesprochen werden, wo vorerst nur ein Versuch des vorbereitenden

Vergehens vorliegt, das Hauptvergehen selbst aber noch gar nicht angefangen ist. Versuchter Banditenmord ist erst vorhanden, wenn der gedungene Mörder bereits Schritte gethan hat, welche als Anfang der zur Vollbringung des Mordes erforderlichen Handlungen erscheinen; wenn dagegen dem Banditen vorerst nur ein Lohn angeboten ist, so liegt nur ein Versuch der Anstiftung zu Mord vor. Wenn Verabredungen Statt gehabt haben, welche die Errichtung eines Diebscomplottes bezweckten, so ist zwar der Diebstahl im Complott noch gar nicht angefangen, es liegt also noch kein versuchter Complottdiebstahl vor, wogegen ein Versuch der Complottserrichtung zu Diebstahl allerdings vorhanden ist. Es war also wohl irrig, wenn verschiedene Lehrer des Criminalrechts auf der einen Seite die Straflosigkeit des vollendeten Complotts und der vollbrachten Anstiftung für die Fälle behaupteten, wo das Hauptvergehen gar nicht ausgeführt wurde, oder wo vor dessen Ausführung der Anstifter oder Complottant seine zum Verbrechen anregenden Willensäußerungen förmlich zurücknahm; wie es nicht minder irrig war, wenn Andere dem Anstifter die Strafe des Hauptverbrechens zudachten, ungeachtet nicht dieses Verbrechen, sondern nur das der Anstiftung ausgeführt wurde*). Richtig dagegen ist die Ansicht, daß der bloße Versuch von Anstiftung oder Complott zwar allerdings strafbar sey, jedoch immer in geringerem, jedenfalls nicht in höherem Maaße, als der entfernte Versuch des Hauptvergehens. Auch unsere Gesetzgebungs-Commission, welche hier mit den Motiven etwas karg gewesen ist, scheint von der Ansicht ausgegangen zu seyn, daß die gleichwohl von ihr ausnahmsweise für

*) Hepp im Archiv von 1836. S. 45 fgg. scheint mir bei allem aufgewandten Scharfsinne jene Rechtslehrer nicht widerlegt zu haben.

strafbar genommene Vorbereitungshandlung der Anstiftung oder Complottirung keine Handlung von selbstständiger Strafbarkeit sey, d. h. daß sie nicht, wie ich oben ausführte, an und für sich, ohne alle Rücksicht auf künftigen weitern Erfolg, den rechtlichen Charakter der Strafbarkeit an sich trage, sondern solchen erst durch nachfolgende, zur Vollbringung des Hauptvergehens mehr oder weniger beitragende Handlungen erhalte. Man hat, wie es scheint, die Anstiftung (Complottstiftung) und das Hauptvergehen identificirt, anstatt beide als zwei zwar auf einander bezogene, aber darum doch unterschiedene Vergehen aufzufassen. Daher die gänzliche Straffreiheit des einfachen Anstifters, wenn er seine Anstiftung in Zeiten zurücknimmt (§. 105.), so wie die Bestimmungen der §§. 109. 112 und 113, wiewohl diese auch auf Gründen der Criminalpolitik beruhen und in sofern gerechtfertigt erscheinen mögen; wogegen der Fall des §. 105. nie völlig straflos seyn, auch eine Strafdrohung für den bloßen Versuch des Complottirens und der Anstiftung, welche jedoch, wie oben gesagt, noch unter der auf den entfernten Versuch des Hauptvergehens gesetzten Strafe zu bleiben hätte, nicht fehlen sollte.

§. 140—142. Ueber die neue Terminologie bei den Grundsätzen auf unbestimmte Strafgesetze. Wenn man, wie die Doctrin und verschiedene Legislationen in neuerer Zeit solches thaten, für die Strafzumessung bei unbestimmten Gesetzen eigene Ausdrücke gebraucht, welche eine zweckmäßige Unterscheidung von den Zumessungsgründen bei bestimmten Gesetzen beabsichtigen, so sollten doch diese Ausdrücke so gewählt werden, daß sie die Unterscheidung, welche gemacht wird, auch wirklich bezeichnen; dies scheint aber bei den im Entwurf gebrauchten Ausdrücken Minderung und Er-

höhung der Strafe durchaus nicht der Fall zu seyn. Denn nach unzweifelhaften Sprachregeln ist Minderung und Erhöhung eben so gut ein Comparativ wie Milderung und Schärfung; eines wie das andere drückt, wie jeder Comparativ, ein Verhältniß zu einem Bestimmten aus, also hier, wo es sich von Strafen handelt, zu einer bestimmten Strafe; es soll ja hier aber gerade das Verhältniß von Thatsachen zu einer vorerst noch in thesi unbestimmten Strafe, als ein von jenem Verhältniß der Thatsachen zu der in thesi schon bestimmten Strafe Unterschiedenes, bezeichnet werden; und dazu sind völlig synonyme *) Ausdrücke offenbar untauglich. Wenn es daher eine Gesetzgebung für angemessen hält, in einem Gesetzbuche die Gründe der Strafbarkeit aus dem Gesichtspunkte ihres erschwerenden oder mildernden Einflusses auf die richterliche Bestimmung der Strafe in zwei Klassen zu theilen, so dürfte sie wohl einen so ungeeigneten, ohnehin noch nicht sehr festgewurzelten Sprachgebrauch einiger Rechtslehrer und neuerer Gesetzbücher zweckmäßig verlassen, und vielleicht passender die eine Gattung von Gründen, welche ein Hinaufsteigen im Strafmaaß veranlassen, positive, die aber, welche eine herabsteigende Bewegung auf der gesetzlichen Strafleiter veranlassen, negative Gründe der Strafbarkeit nennen. Die ganze Eintheilung scheint mir übrigens für die Zumessung unbestimmter Strafgesetze nicht zu passen, und wurde deshalb wohl mit Recht von der frühern Doctrin völlig vernachlässigt. Man darf nur nicht übersehen, daß da, wo es sich nicht

---

*) Martin in seinem Lehrbuche des peinl. Rechts 1825. §. 56. gebraucht den Ausdruck Strafminderung als völlig gleichbedeutend mit Milderung, ohne damals noch an die erst später von Andern dem Worte beigelegte besondere Bedeutung zu denken, und der allgemeine Sprachgebrauch steht ihm gewiß zur Seite.

um das Auf- oder Absteigen von einer bestimmten Strafe handelt, jede dem Richter für das Hinaufsteigen (oder Erhöhen der Strafe) angegebene Norm zugleich auch nothwendig eine Norm für das Herabsteigen (Minderung) ist. Wenn z. B. der §. 141. unter den Straferhöhungsgründen zuerst anführt: „Je zahlreichere und wichtigere sittliche Beweggründe für die Unterlassung der That vorhanden waren, je vielfältigere und größere Pflichten vom Thäter verletzt wurden, und je mehr derselbe im Stande war, diese Beweggründe deutlich zu erkennen, desto höher steige die Strafbarkeit"; so ist doch damit nicht blos gesagt, daß, wo alle diese und die übrigen weiter aufgezählten Erschwerungsgründe vorhanden sind, das höchste Maaß der unbestimmten Strafe erkannt werden müsse; sondern es ist gleichzeitig gesagt, daß da, wo eine und die andere von diesen Voraussetzungen der höchsten Strafbarkeit fehlt, vom höchsten Strafmaaße zurückgewichen werden müsse. Es kommt lediglich darauf an, auf welche Stufe des bei unbestimmten Strafgesetzen dem Richter gelassenen Spielraums sich derselbe bei Ausmessung der Strafe zuerst versetzt; ist es die unterste Stufe, so können die Qualitäten der That nur ein Hinaufsteigen, und versetzt er sich zuerst auf die oberste Stufe, so können sie nur ein Herabsteigen innerhalb des vom Gesetze gelassenen Spielraumes begründen. So lange der Richter sich innerhalb dieses Spielraumes bewegt, kann man von ihm gar nicht sagen, daß er eine Strafe mindere oder erhöhe, so wenig als man dies dann sagen kann, wenn er eine in bestimmten Gesetzen ausgesprochene Strafe erkennt; denn die Worte erhöhen und mindern bezeichnen immer ein Abweichen von dem gesetzlich Bestimmten; die Zumessung der Strafe nach unbestimmten Gesetzen ist aber gerade kein Abweichen von der gesetzlichen Regel, sondern lediglich eine Bestimmung nach dem Gesetze. Ohnehin werden ja auch in alle

bes-

besseren Strafgesetzbücher keine völlig unbestimmten Strafgesetze mehr aufgenommen, und die relativ unbestimmten sind nothwendig auch relativ bestimmte; der Unterschied zwischen ihnen und den absolut bestimmten ist nur, daß hier die Bestimmung einfacher und genauer ist, als dort; aber immer ist es nur die vom Gesetz bestimmte Strafe, welche der Richter ausspricht, so lange er nicht unter dem gesetzlichen Minimum und nicht über dem gesetzlichen Maximum erkennt; die gesetzlich bestimmte Strafe aber ist keine erhöhte und keine geminderte, sondern diese Prädicate kommen nur derjenigen zu, welche über oder unter dem gesetzlichen Maaße ist, und ob dieses Maaß eine festbestimmte, jede Wahl ausschließende Einheit, oder eine Auswahl darbietende Mehrheit sey, ist für den Begriff, um welchen es sich handelt, nämlich den des mindernden oder schärfenden Abweichens von diesem bestimmten Maaße, gleichgültig. Meines Erachtens wären deshalb die 3 §§. in einen zu verarbeiten, welcher die Ueberschrift des §. 140. hätte; wollte man sie aber doch getrennt lassen, so sollte der §. 141. die Ueberschrift erhalten: „Positive Gründe der Strafbarkeit", der §. 142. aber die: „Negative Gründe der Strafbarkeit."

§§. 144—165. Concurrenz und Rückfall. Die erste Frage, welche sich hier aufwirft, ist, ob es im Allgemeinen einem Verbrecher bei der Strafausmessung für die einzelne That zur Erleichterung oder zur Erschwerung gereiche, wenn derselbe sich noch anderer, entweder gleichzeitig abzuurtheilender oder vorher schon abgeurtheilter strafbarer Handlungen schuldig gemacht hat? — Unser Entwurf hat diese Frage auf direct entgegengesetzte Weise, mindestens der Sache nach, beantwortet, indem er bei der Concurrenz und Fortsetzung eine gelindere, beim

Rückfall aber eine größere Strafe bestimmte. Die Motive (S. 69.) geben zwar als Grund der niederern Strafbestimmung im Fall der Concurrenz den an, „daß eine ununterbrochene Erduldung mehrerer gleichzeitig erkannten Strafen ein intensiv härteres Uebel wäre, als das, wo die Strafen in verschiedenen Zeittheilen mit Unterbrechung zu leiden sind"; ob nun dieser Grund für die Bestimmung einer gelindern Strafe genüge, soll weiter unten erörtert werden; hier wird nur bemerkt, daß dann jedenfalls in der Bestimmung aus den Motiven die Behauptung des Satzes liegt, daß die Concurrenz die Strafbarkeit nicht erhöhe, und auch dieses schon scheint dem Princip nach mit der Rückfallslehre im Widerspruch zu stehen; weshalb die aufgeworfene Frage einer nähern Prüfung nach den Grundsätzen des Strafrechts vorerst unterworfen werden muß. Daß die Strafe eine menschliche Handlung voraussetze, d. h. eine Veränderung der Außenwelt, eine Erscheinung, welche das Erzeugniß eines menschlichen Willens ist, daß das eine dieser wesentlichen Momente ohne das andere den Begriff der Handlung noch nicht vollende, somit eine Strafe noch nicht begründe, ist oben schon (s. S. 9 ff. u. f.) angedeutet worden. Sobald aber einmal beide Momente, das subjective und das objective, vorhanden sind, dann sind für die Strafbestimmung beide Momente gleich wesentlich; es kommt jetzt nicht allein auf die Größe der durch die That verursachten Rechtsverletzung, und nicht allein auf die Stärke oder Gefährlichkeit des subjectiven Willens an, sondern aus beiden Gesichtspunkten ist die Strafe gleichzeitig zu bestimmen. Denn wenn sie gleich mit der Wiederherstellung der äußeren Rechtsverletzung sich nicht befaßt, sondern nur gegen das Subject, gegen den Willen, in sofern er das Recht aufgehoben hat, sich mittelst dessen Wiederaufhebung in Giltigkeit zu erhalten hat; so muß doch diese Rechtserhaltung

oder Wiederherstellung einer in subjectiver und objectiver Hinsicht gerechte Vergeltung seyn, d. h. sie muß nicht allein mit der Stärke und Beharrlichkeit des bösen Willens, sondern auch mit der Größe der von ihm verursachten Rechtsverletzung in einem richtigen Wechselverhältnisse stehen. Von dieser Grundansicht gehen denn auch alle Gesetzgebungen mehr oder weniger aus, und ihre Durchführung bietet in objectiver Beziehung wenige Schwierigkeiten dar. Nur die Frage ist schwierig und wichtig, ob das Subject, der individuelle Wille, gegen welchen sich die Strafe eigentlich ausschließlich richtet, nur nach seinem Inhalt, nach seiner Bestimmtheit in der concreten That (blos als concreter Wille), oder ob es zugleich als ein überhaupt mit bestimmtem Inhalte Erfülltes und darnach Bestimmbares (als Subject in abstracto) aufgefaßt und behandelt werden dürfe und müsse? Für Letzteres wird Folgendes angeführt: Das Recht fordert als Grundbedingung seiner Existenz wirksame Strafen, d. h. Uebel von dem Maaß und Eindruck, daß sie im Stande sind, den subjectiven Willen, welcher störend gegen die Rechtsordnung eintrat, wirklich zu beugen oder aufzuheben; weil aber das Subject nicht blos in der verbrecherischen Handlung, sondern auch außerdem Daseyn hat, und gerade nur in diesem sonstigen Daseyn von der Strafe ergriffen werden kann; so muß das Maaß des Strafübels mit aus der sittlichen Beschaffenheit des Subjects überhaupt bestimmt werden. Auf der andern Seite hat das Subject ein Recht, zu verlangen, daß das Gesetz zu seiner Erhaltung nicht tiefer in die persönliche Freiheit eingreife, als der Zweck der Strafe, nämlich wirksame Aufhebung des gesetzwidrigen subjectiven Willens, solches fordert; daß also nicht allein auf die moralische Beschaffenheit der concreten That, sondern auch auf die des Subjects überhaupt Rücksicht genommen werde. Diese Ansicht liegt unserm Entwurf bei

der Bestimmungen der §§. 41 – 44 unzweideutig zum Grunde. Ist nun aber diese Ansicht richtig, so kann wohl psychologisch nicht geläugnet werden, daß bei einem Subject, welches sich mehreren Verbrechen schuldig gemacht hat, in der Regel auf einem stärkern, beharrlichern, thätigern und mit Verstand besser ausgerüsteten bösen Willen geschlossen werden muß, als bei dem, welches nur *eine* dieser strafbaren Handlungen beging. Der thatkräftigere und verständigere Wille setzt aber dieser seiner stärkern Natur nach der ihn aufzuheben bestimmten Strafe einen größern Widerstand entgegen, als der minder starke, verständige oder thätige; die Strafe *muß* daher gegen jenen ein wirksameres Mittel, d. h. ein größeres Uebel, und sie darf gegen den letztern nur ein geringeres Uebel (als das hier schon ausreichende Mittel) verhängen. Wenn nun der oben mitgetheilte Grund unserer Gesetzgebungs-Commission für die Herabsetzung des Strafmaaßes bei der Concurrenz der Verbrechen überhaupt, daß nämlich schon die Gleichzeitigkeit der Erstehung mehrerer Strafen eine intensive Verschärfung sey, bei geringen Geld- und Freiheitsstrafen kaum Platz greifen dürfte, so ist doch seine Wahrheit bei Concurrenz größerer Geldstrafen und bei Freiheitsstrafen von längerer Dauer nicht zu läugnen; allein wenn nach dem oben Ausgeführten bei der Verbrechens-Concurrenz die subjective Strafbarkeit stärker ist, als da, wo nur eines der nämlichen Verbrechen verübt wurde, so liegt in dieser intensiven Strafschärfung kein Unrecht, vielmehr erscheint der Grundsatz des gemeinen Rechts: tot poena quot delicta, als unbedingtes Rechtsgebot. Hiergegen wird jedoch erinnert: Der *rechtliche* Zweck der Strafe ist nicht auf Beugung, Besserung, Veränderung des subjectiven bösen Willens gerichtet; dieses ist Aufgabe der Sittlichkeitsanstalten im Staate, die Rechtsanstalt der Strafe aber hat sich lediglich an das Subject in-

seiner *Aeußerlichkeit* zu wenden, und nur in dieser seiner Aeußerlichkeit negirend auf dasselbe zu wirken. Würde die Strafe beabsichtigen, das Subject in seiner Innerlichkeit, nämlich als blos zum Handeln bestimmbares, aber noch nicht bestimmtes, anzugreifen und zu verändern, so würde sie *aus der Sphäre des Rechts* fallen und zugleich ihre Aufgabe, ihren Zweck nicht erreichen. Wenn nämlich das Recht dem Begriffe nach unbedingte Gültigkeit oder *äußere* Anerkennung fordert, weil es nur in dieser äußern Gültigkeit wirkliches Daseyn hat, und weil dieses äußere Daseyn des Rechts durch die verbrecherische Handlung aufgehoben ist, so müssen die *Mittel*, durch welche diese äußerliche Aufhebung oder Störung des Rechts wieder aufgehoben werden soll, schlechthin *wirksame* seyn, d. h. es muß im Voraus gewiß seyn, daß diese Mittel ihren Zweck, die Rechtswiederherstellung, wirklich erfüllen, indem es sonst problematisch seyn würde, ob überhaupt das Recht gegen das Verbrechen behauptet oder erhalten werden könne. Wäre nun die Aufgabe der Strafe Veränderung des *innern* Subjects, so würde sie derselben schlecht entsprechen, sie würde als ein sehr untaugliches Mittel erscheinen, und eben um dieser Untauglichkeit willen der Untergang des Rechts durch das Verbrechen zu befürchten seyn, und dieses schon darum, weil *keine äußere* Einwirkung auf den Menschen einer innern Veränderung desselben *gewiß* seyn kann, und weil die Strafe insbesondere vielleicht weniger als andere Mittel geeignet ist, eine solche Veränderung auch nur mit Wahrscheinlichkeit in Aussicht zu stellen. Wenn also weder die Strafe noch irgend ein anderes erdenkbares Mittel geeignet ist, eine Veränderung des *innern* Menschen zu *verbürgen*, so kann das Recht, welches in der Strafe eine Bürgschaft für sein Daseyn haben *muß*, bei der Strafe seine Absicht gar nicht auf den innern Menschen richten,

handeln sey. Weil hier nur eine Handlung, nur eine Willensbestimmung vorliegt, so darf, obgleich aus derselben verschiedene Rechtsstörungen hervorgehen, nur eine Strafe erkannt werden, bei welcher freilich die verschiedenen Rechtsstörungen berücksichtigt werden müssen; während da, wo mehrere strafbare Handlungen vorliegen, jeder dieser Handlungen ihre eigene Strafe zu bestimmen, und dabei von dem in thesi gedrohten Maaß nur um so viel herabzugehen ist, als die in der Gleichzeitigkeit des Strafvollzuges liegende intensive Verschärfung etwa werth ist. — Nicht zu vereinigen mit diesen Grundsätzen ist dagegen die Strafe des Rückfalls, wie solche §. 158 fgg. des Entwurfs bestimmt, und die damit zusammenhängende Bestimmung des §. 141. N. 4. und §. 142. N. 5, wonach bei Anwendung unbestimmter Strafgesetze in der Strafausmessung auf den frühern Lebenswandel des Verbrechers Rücksicht genommen werden soll. Nur, wenn man die Präventions- oder Abschreckungstheorie nach einer der verschiedenen in der Doctrin geltend gemachten, mehr oder weniger bedeutenden Modificationen zu Grunde legt, lassen sich jene Vorschriften unsers Entwurfs vertheidigen; geht man aber von der rein rechtlichen, weder in das Gebiet der Sittlichkeit, noch in das der Polizei überschweifenden Strafbegründung aus, so steht der Grundsatz fest, daß die Strafe nur die concrete That, und folgeweise auch nur den subjectiven Willen, so wie er in dieser concreten That enthalten ist, ergreifen und würdigen darf. — Ein Verbrecher, dessen früherer Lebenswandel mit mehreren strafbaren und etwa auch bestraften Handlungen derselben oder anderer Art befleckt ist, mag allerdings der gesetzlichen Ordnung weit gefährlicher seyn, als der, welcher nur dieses eine beging; man mag auch mit Sander (a. a. O.) noch darüber streiten, ob die successive Begehung von gleichartigen, oder ob die von ungleichartigen Verbrechen eine

größere Gefährlichkeit beurkunde: auf alles Dieses kommt es hier nicht an, denn die Strafe hat nicht der Gefahr vorzubeugen, mit welcher die böse Willensrichtung eines Verbrechers die Gesellschaft in der Zukunft erst bedroht; zu solchen präventiven Vorkehrungen mag nur die Polizei unter Umständen zu autorisiren seyn. Die Strafe des jetzt vorliegenden Verbrechens darf nicht aus anderen mit Strafe gar nicht bedrohten Handlungen des Verbrechers, und eben so wenig aus zwar strafbaren, aber auch mit Strafe bereits gebüßten, Handlungen, sondern allein aus der eben vorliegenden That bestimmt werden; und dabei ist der subjective Wille nicht nach dem, wie er sich sonst noch geäußert hat, nicht nach der größern oder geringern Wahrscheinlichkeit künftiger strafbarer Aeußerungen, sondern nur so wie er in der eben zur Aburtheilung kommenden That wirklich geäußert vorliegt, zu würdigen, und darnach die ihm zuzufügende gesetzliche Verletzung, welche nur dieses und keine Abschreckungs- oder Präventionmaaßregel seyn soll, festzusetzen. Nur für den Beweis der That und der subjectiven Willensbestimmung in derselben, nicht aber für die Bestimmung der Strafe, darf der frühere Lebenswandel benutzt werden.

§. 155 und 156. Fortgesetzte Verbrechen. Es ist ein sonderbarer Widerspruch, welchen unser Entwurf mit anderen Gesetzgebungen theilt, daß man auf der einen Seite bei Beurtheilung der concreten strafbaren Handlung einen frühern tadelswerthen Lebenswandel überhaupt, und insbesondere die frühere Begehung und Bestrafung gleichartiger Verbrechen als subjective Gründe der Straferhöhung anerkennt, und dabei die Concurrenz ungleichartiger mehrthätlicher Verbrechen, wo nicht als Milderungsgrund für die Strafe der einzelnen That, so doch als einen für das Strafmaaß der einzelnen That

des Entschlusses psychologisch denkbar sey?? und ob, wenn man diese Frage bejahen will, diese Form der Willensbestimmung eine geringere Strafbarkeit im Allgemeinen begründet?? — Ich glaube, daß man beide Fragen verneinend beantworten muß. Wenn der Wille sich zu Etwas bestimmt — einen Entschluß gefaßt — hat, so ist damit noch nicht gehandelt, und es ist auch noch nicht der zureichende Grund für die Handlung vorhanden; denn so lange der Wille noch nicht gehandelt hat, kann er sich noch anders bestimmen; diese Möglichkeit dauert fort bis zum Moment der That, erst dadurch, daß er sich in diesem Moment nicht anders entschließt, ist der zureichende Grund für die That vorhanden, das Nichtändern des vorgefaßten Entschlusses bis zum Moment der That und in diesem selbst ist aber nichts Anderes, als eine fortwährende Willensbestimmung; es ist eine fortwährende Erneuerung des Entschlusses, welche bald mit bald ohne moralische Kämpfe und Unterbrechungen Statt haben kann. Die Handlung hat Daseyn, nicht weil der Verbrecher den Entschluß dazu schon vor Jahr und Tag zuerst gefaßt, und in der Zwischenzeit mit oder ohne Veränderung mehr oder weniger oft erneuert hat, sondern weil die Willensbestimmung im Moment der That Statt hatte. Wer sich auf einmal zu 10 Diebstählen entschließt und solche successiv ausübt, hat dieselben vom ersten bis zum letzten nicht darum begangen, weil er vorher den Entschluß so gefaßt hatte, sondern weil er im Moment einer jeden That den frühern Entschluß als Inhalt seines Wollens festgehalten, d. h. nicht neue gewollt hatte. Könnte man sich aber auch der sehr einfachen Wahrheit, daß das ununterbrochene Festhalten eines Entschlusses nichts weiter als eine fort und fort erneuerte Willensbestimmung sey, verschließen; so müßte man doch jedenfalls zugestehen, daß dieses keine die Strafbarkeit mindernde Willensform ist, daß vielmehr ge-

rade das längere Beharren in einer bösen Willensbestimmung, im Gegensatz von dem blos im Augenblick der That gefaßten Entschlusse, die subjective Strafbarkeit zu vermehren geeignet ist. Vgl. Entwurf §. 142. Nr. 8. Sander in seinem mehrangeführten Aufsatze sucht sich aus dieser Calamität dadurch zu retten, daß er vorschlägt, die Verbrechen, welche sich vorzugsweise auf eine Sache beziehen, der einthätlichen Concurrenz, die aber, welche sich vorzugsweise auf Personen beziehen, der mehrthätlichen Concurrenz gleichzustellen. Ein Ausweg wäre dies allerdings, allein ob ein auf vernünftigen Rechtsgründen beruhender, das ist die Frage. — Wenn Sander sich auf den größern Rechtsschutz beruft, welcher der Person, als solcher, im Vergleich mit ihrem Besitz gebühre, so geht er hier mit Vielen von der durch die Präventions- und Abschreckungstheorie ins Leben gerufenen irrigen Ansicht aus, daß die Strafe zum Schutz der concreten Rechte da sey; allein wer die Gerechtigkeit als die allein rechtliche Begründung der Strafe ansieht, verkennt nicht, daß die Strafe nicht als Präventiv oder Schutzmittel für die concreten Rechte, sondern als Mittel für die Erhaltung und stete Wiederherstellung des Rechts *in abstracto* gegen die demselben nicht erst drohenden, sondern wirklich zugefügten Verletzungen, vorhanden ist und seyn muß; daß dagegen die concreten Rechte ihren Schutz nicht aus der erst hinter der Verletzung hergehenden Strafe, sondern aus dem allgemeinen Product derselben, dem Ansehen und der Giltigkeit des Rechts, erhalten *). Es

*) Ich kann in diesem Punkte meinem gelehrten Freunde Mittermaier nicht ganz beistimmen, wenn er auf Seite 5. der oben angeführten Schrift über fortgesetzte Verbrechen sagt: „Nicht die Rechtsverletzung mache den Charakter des Ver-

wird bei dieser Ansicht Sander's ferner übersehen, daß jede Handlung nur in sofern ein Verbrechen ist, als sie eine Person in ihrer Freiheit, in ihrem Rechte verletzt, und daß man, wie mißbilligend man auch immer von dem Voranschreiten der Geldaristokratie denken mag, doch unmöglich im Allgemeinen den Satz aufstellen kann, daß die Geld- oder Besitzrechte einer Person schlechthin einen geringern Werth haben, als die rein persönlichen; denn da die Strafe allerdings nach dem Werthe der Rechtsverletzung zu bemessen ist, so müßte nach dieser Ansicht dem größten Diebstahl noch eine geringere Strafe gedroht werden, als der unbedeutendsten Ehrenkränkung! Wenn aus dem Bisherigen klar wird, daß die schon so viel besprochene Lehre vom fortgesetzten Verbrechen auf falschen psychologischen und rechtlichen Voraussetzungen beruht, und eben wegen dieser ihrer innern Nichtigkeit bis jetzt troz alles aufgewandten Scharfsinnes zu keiner Bestimmtheit gelangen konnte, so ist es doch auf der andern Seite eine Thatsache des Bewußtseyns, daß bei der mehrthätlichen gleichartigen Concurrenz der Verbrechen häufig Fälle vorkommen müssen, wo die subjective Strafbarkeit geringer erscheint, als bei der mehrthätlichen ungleichartigen Con-

---

brechens, sondern der Staat berücksichtige nur die Gesetzesübertretung und den im Verbrechen liegenden Angriff auf das von ihm geschützte Verhältniß, und lasse darnach Strafe eintreten [illegible]. Das ist allerdings richtig, daß die Strafe sich um die Ausgleichung der concreten Rechtsverletzung, um die Wiederherstellung des in concreto aufgehobenen Rechts nicht bekümmert; sie bekümmert sich aber auch eben so wenig um ein anderes concretes Verhältniß, sondern sie ist nur da, um das Recht in abstracto, in seiner Wirklichkeit oder Wirksamkeit zu schützen und zu erhalten, und dieses im Allgemeinen durch die Strafe fort und fort verwirklichte Recht schützt dann durch sein Daseyn die concreten Rechte, nicht blos unbestimmte Verhältnisse.

wirken. Die in allen Schriften, wenn auch nicht immer passend, angeführten Beispiele, geben den Beleg dafür. Der Grund der geminderten Strafbarkeit kann aber, wie gezeigt wurde, so wenig in der Richtung auf das gleiche Object, als in der vermeintlichen Einheit des Vorsatzes zu den getrennten Handlungen, gesucht werden; sondern er ist allein zu finden und zu suchen in den Gesichtspunkten, aus welchen überhaupt die Strafbarkeit der Verbrechen bestimmt wird, wie solche eine vernünftige Gesetzgebung selbst befolgen, und in Bezug auf unstimmte Strafgesetze dem Richter vorzeichnen muß. Unter diesen Strafzumessungsgründen, wie solche der §. 141. des Entwurfs im Wesentlichen (siehe oben) richtig aufzählt, stehen oben an: die Zahl und Stärke der sittlichen Abhaltungsgründe, die Größe der bei der That zu überwindenden Hindernisse, die Stärke der äußern Veranlassung; und diese Momente sind es, welche bald alle, bald nur zum Theil bei den Formen der mehrthätlichen gleichartigen Concurrenz anschlagen, welche man unter den unbestimmten Begriff fortgesetzter Verbrechen zu bringen sich bemüht. Wenn das ehebrecherische Verhältniß einmal durch den ersten Akt der Untreue eingegangen, wenn die heilige Scheidewand der Bande des Blutes einmal unter Geschwistern niedergerissen ist, dann sind die sittlichen Abhaltungsgründe hinsichtlich künftiger Handlungen bedeutend gemindert, äußere Hindernisse sind fast völlig beseitigt, die Stärke der äußeren Anreizung dagegen ist mächtig gesteigert; — alle allgemeinen Gründe, in der Strafe für die einzelnen Thaten, welche der ersten nachfolgten, bedeutend herabzusteigen, treffen hier zusammen. Ich umgehe die Anführung weiterer allgemein bekannter Beispiele, da es an einem genügen mag, um den nahe liegenden, allein rechtlichen Ausweg zu zeigen. Wenn das Gesetz auf die mehrthätliche gleichartige Concurrenz eine unbestimmte Strafe

droht, deren Maximum die Strafe der mehrthätlichen ungleichartigen Concurrenz, und deren Minimum die einfache Strafe der einfachen That bildet, so wird mit Zuhülfnehmung der allgemeinen Strafzumessungsgründe immer die gerechte Strafe gefunden werden.

XVII.

Erörterung der Lehre von der Begünstigung von Verbrechen, unter Berücksichtigung des würtembergischen und badischen Strafgesetz-Entwurfs.

Von
Herrn Hofgerichtsrath A. Sander
in Rastatt.

§. 1. Einleitung.

Schon Cicero vom Staate sagt mit Recht, daß jede Untersuchung eines zumal wissenschaftlichen Gegenstandes mit einer Verständigung über den Begriff und die Benennung des zu untersuchenden Gegenstandes beginnen müsse, wenn man sich dabei vor Mißverständnissen bewahren wolle. Allein wenn man auch über die Benennung des hier zu erörternden Gegenstandes einig ist, so wird doch eine Vereinbarung über den Begriff und das Wesen der Begünstigung von Verbrechen schwer fallen und von vorn herein eigentlich unmöglich seyn, weil nicht leicht ein Begriff des Strafrechts zu finden ist, der ungewisser und bestrittener in seinem darunter zu verstehenden Inhalt ist, als die Begünstigung von Verbrechen. Man lese alle neueren Lehrbücher des Strafrechts durch, und man wird in Tittmann, Martin, Roßhirt, Wächter, und Feuerbach (herausgegeben von Mittermaier) überall einen verschieden bezeichneten Inhalt dieses Begriffs finden, des-

sen Feststellung noch dadurch um so schwerer fällt, als die neueren Strafgesetzentwürfe und hauptsächlich der badische anfangen, die Begünstigung als ein besonderes, eigenthümliches Vergehen, als ein delictum sui generis, zu bezeichnen, ohne jedoch seine allgemeine Natur, als überall vorkommen könnende Beigabe aller Verbrecher läugnen zu können, weil sie dieses besondere Vergehen doch in ihrem allgemeinen Theil, und zwar unmittelbar nach der Theilnahme an den Verbrechen abhandeln. Sucht man nun den Begriff der Begünstigung so allgemein als möglich zu stellen, um darunter möglichst viele der aufgestellten näheren Begriffe zu vereinigen, so wird man unter der Begünstigung der Verbrechen jene Vorkommenheit zu verstehen haben, wo Jemand erst nach dem von einem Andern bereits vollendeten Verbrechen wissentlich in Beziehung auf den Verbrecher oder den Erfolg des Verbrechens in ein Verhältniß tritt, in welchem er dem Verbrechen oder dem Verbrecher Vorschub und Förderung leistet. Allein eben diese Allgemeinheit des Begriffs reicht zur Vollständigkeit und zur genauen Abgrenzung von anderen damit verwandten Vorkommenheiten des Strafrechts nicht aus, und um einen umfassenden, genau abgegrenzten Begriff der Begünstigung zu erreichen, wird eine Erörterung der bestehenden Vorschriften des gemeinen Strafrechts, und eine Erforschung des rechtlichen Wesens der Begünstigung und der Art und Weise ihres Vorkommens unumgänglich nöthig seyn.

§. 2 Bestimmungen des römischen Rechts über die Begünstigung. Die Hauptstelle des römischen Rechts *) in Ver-

*) L. 1. D. de recept. (Marcianus) (47. 16.) „pessimum genus est receptatorum, sine quibus nemo latere diu potest. Et praecipitur ut perinde puniantur atque latrones. In pari causa habendi sunt quia (al. qui) cum adprehendere latrones possent, pecunia accepta, vel subreptorum parte, demiserunt.

bindung mit den anderen die Begünstigung berührenden Stellen*) giebt zu erkennen, daß man schon im römischen Recht die Verbergung eines Verbrechers, oder die Aufbewahrung einer durch ein Verbrechen erworbenen Sache als eine strafbare Handlung ansah, und da man dem sich dieser Handlung schuldig Machenden den besondern Namen eines receptator gab, dafür auch einen besondern Abschnitt in den Digesten unter dieser Aufschrift bildete, so folgt daraus, daß man den receptator als den eines eigenen Vergehens Schuldigen bestrafte, und keineswegs nur als einen Gehülfen jenes Verbrechens betrachtete, in Beziehung dessen er sich der receptatio schuldig machte. Zwar könnte man aus der L. 1. D. de recept., welche den receptator des Räubers mit dem Räuber selbst gleich gestraft wissen will, und insbesondere aus der L. 9. c. ad Leg. Jul. de vi — non dissimile est rapere et raptam rem servare — auf die Gleichheit des Verbrechens in der Art schließen, daß also der receptator als ein mit gleicher Strafe zu belegender Theilnehmer am Verbrechen zu betrachten sey. Allein aus der L. 3. §. 3. D. de abigeis geht dagegen hervor, daß man den receptator abigeorum mit einer besondern Strafe, der relegatio extra terram Italiae decem annis belegte, während der abigeus selbst nach L. 1. D. h. t. durissime i. e. ad gladium damnari solet, woraus leider folgt, daß man die receptatio immerhin als ein besonderes Verbrechen betrachtete, dessen Bestrafung im Absehn besonderer Constitutionen sich nur nach der Strafe jenes Verbrechens richtete, bezüglich dessen die receptatio eintrat.

*) L. 2. D. eodem. L. 48. §. 1. D. de furtis (47. 2.). L. 1. pr. D. de servo fugit (11. 4.). L. 11. in fine de servo corrupto (11. 3.). L. 3. §. 3. D. de abigeis (47. 1.). L. 9. c. ad Legem Juliam de vi (9. 12.). L. 1. 2. c. de his, qui latron. occult. (9. 39.), sodann Pauli sent. rec. V. 3. §. 4.

Was nun die Art und Weise der Begehung des Verbrechens der receptatio betrifft, so sprechen zwar die meisten obigen Gesetzesstellen nur von dem Fall, wo der receptator die Person des Verbrechers aufnimmt und verbirgt, oder ihr zur Flucht behülflich ist. Dagegen spricht die L. 9. c. ad Leg. Jul. de vi ausdrücklich und nur von dem Fall der Aufbewahrung einer geraubten Sache, in sofern dieses in Kenntniß des Verbrechens geschah, so daß also beides, die Verhehlung der Person des Verbrechers oder der Gegenstände des Verbrechens, den Schuldigen zum receptator stempelt. Doch folgt insbesondere aus der L. 48. D. §. 1. de furtis, daß zur vollständigen Darstellung der strafbaren receptatio eine wirkliche Verheimlichung und Verhehlung des Verbrechers oder der gestohlenen Sachen gehört, denn hiernach wird nur Jener dem fur gleich gestraft — quis furem celet, — nicht aber Jener — quis furem novit, sive indicet eum, sive non indicet. — Ein Beweis, daß das römische Recht die Anzeige des bekannten Verbrechers im Allgemeinen nicht verlangte, und daß die bloße Verschweigung des Namens des bekannten Verbrechers oder seines Aufenthalts ohne eigene Thätigkeit und Hülfe zur Verbergung und Verheimlichung des Verbrechers kein strafbares Vergehen bei den Römern war. Daß aber das römische Recht zur Bestrafung als receptator eine öftere Wiederholung des Verheimlichens und Verbergens eines Verbrechers oder von Gegenständen eines Verbrechens verlangte, eine Art gewerbmäßiger Betreibung dieser Verbergung, läßt sich nicht nachweisen, vielmehr folgt aus den oben angeführten Gesetzesstellen unzweifelhaft, daß auch die erste und einmalige Begehung der receptatio den Thäter zum strafbaren receptator stempelte. Dagegen ist aus der L. 2. D. de recept. zu ersehen, daß auch das römische Recht die Blutsverwandtschaft mit dem Verbrecher als einen

Milderungsgrund der Strafe des receptator anerkannte, was auch von den neueren Strafgesetzentwürfen geschieht. — §. 3. Bestimmungen der Carolina über die Begünstigung. Geht man zu den Vorschriften der Carolina über, welche auf die Begünstigung bezogen werden können, so ist es bekanntlich streitig, ob die Carolina der Begünstigung überhaupt erwähnt, und nachweisen wird es sich lassen, daß die Meinung Jener, z. B. Martin §. 73, welche dieses in Abrede stellen, die richtige ist. Setzt man nämlich, wie man auch muß, voraus, daß es nach dem römischen Recht eine ausgemachte Sache war, daß die Begünstigung als eigenes Vergehen der receptatio gestraft wurde, so ist in Beziehung auf diese Voraussetzung so viel sicher und überall nicht bestritten, daß die Carolina die Begünstigung als ein eigenes Vergehen nicht erwähnt. Insbesondere ist hier zu bemerken, daß die Carolina bei ihren doch sonst ausgedehnten Vorschriften über den Diebstahl des Diebshehlers nicht gedenkt, obschon das Sprichwort — der Hehler ist wie der Stehler — ein höheres Alter als die Carolina hat, und man also voraussetzen kann, daß den Verfassern und Berathern der Carolina der Begriff der Begünstigung und hauptsächlich der der Diebshehlerei nichts Unbekanntes war. Kannten sie also diesen Begriff, und nahmen sie ihn nicht in die Bestimmungen der Carolina auf, so folgt daraus schon, daß sie es also bei den Bestimmungen des bestehenden d. h. des römischen Rechts belassen wollten. Diese stempelten die Begünstigung zu einem besondern Vergehen, und will man nun annehmen, daß die Art. 177. 40. der Carolina, wie die Andern behaupten, sich auch auf die Begünstigung beziehen, so muß man auch daraus annehmen, daß die Carolina die frühere Natur der Begünstigung als eines besondern Vergehens abändern, und die Begünstigung ganz allgemein zur Theilnahme an dem betreffenden Verbrechen stempeln wollte;

denn daß diese Artikel und besonders der Art. 177. ganz allgemein von der Theilnahme an den Verbrechen spricht, kann nicht bestritten werden, und wird auch nicht bestritten. Diese nothwendige Folgerung erscheint schon für sich als eine gewagte, und ist noch gewagter, wenn man die Art. 177. 40. genau in das Auge faßt. Der Art. 177, der von der Förderung, Hülfe und dem Beistand der Verbrecher spricht, bezieht sich unzweifelhaft auf die wirkliche Theilnahme am Verbrechen, wie daraus folgt, daß er ausdrücklich von der Hülfe ꝛc. zur Uebung der Missethat handelt. Nun besteht aber der hauptsächlichste Unterschied der Begünstigung von der Theilnahme am Verbrechen darin, daß die Begünstigung die gänzliche Vollendung des Verbrechens, auf welche sie sich bezieht, voraussetzt, während die Theilnahme mindestens noch zur Vollendung des Verbrechens beitragen muß; und wenn also der Art. 177. von einer Förderung der Uebung einer Missethat spricht, so spricht er nur von der wirklichen Theilnahme an dem noch in der Uebung begriffenen Verbrechen, und nicht von der Begünstigung des schon geübten, vollendeten Verbrechens. Zur Widerlegung dessen beruft man sich aber auf den Art. 40, welcher wahre Begünstigungshandlungen der Verbrechen, nämlich die Verbergung der Verbrecher und die Aufbewahrung des geraubten und gestohlenen Guts, zur Hülfe, Förderung und zum Beistand in Beziehung auf den Raub und den Diebstahl zähle, somit diese Handlungen der Begünstigung zur Theilnahme am Verbrechen rechne. Allein wenn man die ganze Stellung des Art. 40. betrachtet, so hat solcher nicht den Zweck, die Begriffe der Vergehen zu bezeichnen, sondern er hat mit den vorangehenden und nachfolgenden Artikeln nur die Bestimmung, gewisse Handlungen und Vorkommenheiten als Verdachtsgründe eines Vergehens zu bezeichnen, welche hinreichen sollen, den Thäter der

peinlichen Frage zu unterwerfen, und wenn nun der Art. 40. die dort angeführten Handlungen und Erscheinungen als hinreichend zur peinlichen Frage über die Hülfe der Räuber und Diebe erklärt, so bestimmt er nicht, daß diese Handlungen, für sich bewiesen, als Begünstigung des Verbrechens bestraft werden sollen, sondern er erklärt sie vielmehr als für sich genommen nicht geeignet, eine Strafe herbeizuführen, wohl aber entnimmt er aus ihnen den Verdacht, daß Jener, bei dem diese Handlungen und Erscheinungen vorkommen, nicht dabei stehen geblieben ist, sondern den Verbrechern zur Uebung des Verbrechens wirklich geholfen hat, also ein Theilnehmer des Verbrechens ist. Eben weil in der Carolina die Handlungen des Art. 40. als bewiesen (Art. 28. Car.) vorausgesetzt werden, und dafür, in sofern man sie als Begünstigungshandlungen ansieht, keine Strafe festgesetzt, sondern nur der Verdacht der Theilnahme an der Uebung des Verbrechens daraus entnommen wird, eben deshalb folgt nothwendigerweise, daß die Carolina auch im Art. 40. die Begünstigungshandlungen, als solche, nicht als strafbare Vergehenshandlungen erklärt, und somit sich nirgends über die Begünstigung der Verbrechen als für sich strafbare Handlungen ausgesprochen hat. Daß aber die Carolina in dem Art. 40. die dort erwähnten Handlungen nur als Verdachtsgründe zur Zulassung der peinlichen Frage auf die betreffenden Verbrechen aufstellt, folgt aus der ganzen Stellung der Artikel selbst, und wird noch durch die Art. 221. 222. gerade hinsichtlich des Betretens mit geraubter oder gestohlener Habe bestätigt. Schlimmsten Falls kann man nicht über den Art. 40. hinausgehen, und kann also nur daraus folgern, daß bei dem Raub und dem Diebstahl, worauf sich der Art. 40. allein bezieht, die dort erwähnten Begünstigungshandlungen als Theilnahme am Raub oder dem Diebstahl zu betrachten seyen,

und daß es also hinsichtlich der andern Vergehen bei den Bestimmungen des Art. 177. bleibt, wonach nur jene Handlungen als Theilnahme betrachtet werden können, welche auf die Uebung, auf die Hervorbringung des Verbrechens selbst gerichtet sind. — §. 4. Kann die Begünstigung überhaupt als eine strafbare Handlung betrachtet werden? Mag man nun von den Bestimmungen des römischen Rechts und der Carolina über die Begünstigung halten, was man will, so wird man soviel zugeben müssen, daß sie jedenfalls sehr unbestimmt und schwankend sind, und daß sie über das Wesen der Begünstigung, über die Art und Weise ihres Vorkommens, so wie über den Grund und den Grad ihrer Strafbarkeit nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen wenig oder gar keinen Aufschluß gewähren. Stellt man daher die Bestimmungen des positiven Strafrechts über die Begünstigung auf die Seite, und untersucht man, ob die Begünstigung überhaupt zu den strafbaren Handlungen zu rechnen ist, so wird man vorerst darüber einig seyn müssen, welchen allgemeinen Charakter die Handlungen der Begünstigung haben sollen, um eine Strafbarkeit überhaupt herbeiführen und begründen zu können. Als solcher ist nun wohl der zu bezeichnen, daß die Begünstigungshandlungen jedenfalls erst nach Vollendung des Verbrechens geschehen seyn müssen, zu welchem sie in einem Bezug stehen, daß sie sodann in Kenntniß des vollendeten Verbrechens unternommen werden und in ihrem Zweck oder doch in ihrem vernünftigerweise voraussehbaren Erfolg dahin gerichtet seyn müssen, daß das vollendete Verbrechen oder der Verbrecher dadurch gefördert wird und Vorschub erhält; denn geschehen sie in Beziehung auf ein Verbrechen vor seiner Vollendung, so können sie, in sofern sie in sich strafbar sind, nur als Theilnahme am Verbrechen gestraft werden; geschehen sie ohne Kenntniß eines Verbrechens, so können sie, in sich strafbar, nur

als ein selbstständiges Verbrechen bestraft werden; und werden sie endlich nicht zum Zweck der Förderung oder des Vorschubs hinsichtlich des begangenen Verbrechens oder des Verbrechers begangen, so fehlt ihnen das wesentliche Kriterium ihrer Strafbarkeit, die Rechtswidrigkeit der Absicht, und in soweit man dem Thäter nicht einen andern strafbaren rechtswidrigen Zweck unterstellen kann, so sind diese Handlungen nur als zufällig mit einem Verbrechen zusammentreffende, in sich wenigstens criminell gleichgültige Handlungen straflos zu lassen. Untersucht man nun die Gründe und das Maaß der Strafbarkeit der eben bezeichneten Handlungen, so wird man in letzter Beziehung schon aus dem einfachen Grunde eine geringe Strafbarkeit annehmen müssen, weil als ein hauptsächliches Unterscheidungsmerkmal der Begünstigung immer das aufzustellen ist, daß dadurch das Verbrechen, in Bezug dessen die Begünstigung geschehen ist, nicht hervorgerufen und zur Vollendung gebracht wurde, und weil also der Begünstiger nicht für das ohne seine Mitwirkung und Handlung doch geschehene Verbrechen gestraft werden kann, sondern nur in sofern zu strafen ist, als seine Handlung für sich betrachtet einen rechtsgefährdenden Charakter hat. Setzt man weiter voraus, daß nach richtigen Begriffen des Vernunftrechts und auch nach den allgemeinen Grundsätzen des gemeinen deutschen Strafrechts nur dann eine Handlung des Bürgers strafbar seyn kann, wenn sie die Verletzung einer positiven Verbindlichkeit des Bürgers zur Unterlassung derselben ist, so kann man vorerst nur die Begünstigungshandlungen strafen, welche positiv in Beziehung auf ein Verbrechen oder einen Verbrecher unternommen worden sind, und die auch hie und da als Begünstigungshandlungen bezeichnete passive Nichtverhinderung bevorstehender und die Nichtanzeige begangener Verbrechen und bekannter Verbrecher ist daher schon aus diesem Grunde straflos zu lassen, eben deshalb

aber auch aus dem Kreise der Erörterung der Begünstigung auszuschließen. In dieser Beschränkung der Begünstigung ist aber wohl die Verfolgung und Bestrafung der Verbrechen als eine der ersten und nothwendigsten Obliegenheiten des Staats, als der Vereinigung der Menschen zu einer Rechtsgesellschaft, anzusehen, und in sofern besteht auch für die solche Rechtsgesellschaft bildenden Bürger eine Rechtspflicht, die Obliegenheit des Staats in Verfolgung und Bestrafung der Verbrechen nicht zu erschweren oder gar zu verhindern. In wiefern nun ein Bürger durch seine positive Handlung in Beziehung auf ein geschehenes Verbrechen dessen Verheimlichung und Straflosigkeit am Verbrecher begünstigt, in soweit begeht er eine in sich unrechte Handlung, welche der Staat mit Fug und Recht als eine die Pflichten des Bürgers gegen den Staat verletzende Handlung bestraft. So einfach und ganz aus der Natur der Sache die Strafbarkeit der auf Verheimlichung eines Verbrechens gerichteten Begünstigungshandlungen folgt, eben so schwierig ist der Nachweis der Strafbarkeit der andern Klasse der Begünstigungshandlungen, welche allgemein zu der Begünstigung gerechnet zu werden pflegen*), der Handlungen nämlich, wodurch der Begünstiger nur an den Vortheilen des Verbrechens Theil nimmt, wie Feuerbach sagt, oder wie die angeführten Strafgesetzentwürfe sagen: wo Jemand die durch das Verbrechen gewonnenen Sachen an sich bringt. Zur Begründung der Strafbarkeit dieser Begünstigungshandlungen kann man anführen, daß, wenn es zwar im Allgemeinen keine gegen den einzelnen Mitbürger unter Strafandrohung zu gebietende Rechtspflicht giebt, von dem andern Mitbürger Schaden und Nachtheil an seinem Vermögen abzuwenden, es doch als eine strafbare Rechtsver-

*) Feuerbach (herausg. v. Mittermaier) §. 53. Würtemb. Strafgesetzentw. Art. 83, Nr. 3. Bad. Strafgesetzentw. §. 120. Nr. 3.

letzung zu betrachten sey, wenn ein Bürger an dem einem andern Mitbürger zugegangenen Schaden durch ein ihm bekanntes Verbrechen in der Art Theil nimmt, daß er zur Erreichung seines eigenen Vortheils die gewonnenen Gegenstände z. B. um einen niedern Preis an sich bringt. Denn da er z. B. weiß, daß diese Gegenstände gestohlen sind, und er sie nichts desto weniger um einen niedern Preis an sich bringt, so giebt er damit seine Billigung des Verbrechens zu erkennen, und befördert durch diesen in sich rechtswidrigen Akt seinen eigenen Nutzen, womit er zugleich beweist, daß er zwar die gleiche verbrecherische Triebfeder mit dem Diebe, die Gewinnsucht, nicht aber den Muth oder die Geschicklichkeit des Diebes besitzt. Obschon aber die Billigung eines Verbrechens eine gewiß unmoralische Handlung ist, so ist eben doch zu bedenken, daß das Verbrechen schon vollendet ist, und daß die Billigung desselben und selbst die Benutzung der Vortheile daraus nichts zur Begehung des Verbrechens selbst beigetragen hat. Dafür, für die Begehung der Verbrechen, hat aber der Staat zu strafen, und nicht für ihre Billigung, denn sonst könnten am Ende die unschuldigsten Handlungen, namentlich in politischen Dingen, bestraft werden. Es mag sodann auch richtig seyn, daß man nicht von dem Schaden eines Andern eigenen Vortheil ziehen soll. Allein an und für sich liegt darin keine strafbare Handlung, indem man sonst eine Menge der täglich vorkommenden Verkehrsgeschäfte als Vergehen strafen müßte. Der Umstand aber, daß die gewonnene Sache von einem an einem Andern begangenen Verbrechen herrührt, vermag die Handlung, den Gewinnst der Sache, ebenfalls nicht zu einem strafbaren Vergehen zu stempeln; denn nachdem das Verbrechen gänzlich vollendet ist, kann ein in Bezug auf den Gegenstand des Verbrechens abgeschlossenes in sich erlaubtes Rechtsgeschäft um so weniger eine strafbare Handlung werden, als daraus keineswegs

folgt, daß der Handelnde eine Freude und eine Billigung des begangenen Verbrechens in sich trug. Es kann ihm dasselbe ganz gleichgültig und sein Zweck allein darauf gerichtet seyn, aus der Erwerbung der fraglichen Sache und aus der Benutzung des ihm angebotenen Gegenstandes einen Vortheil zu ziehen. Ueberdies ist der möglicherweise aus den von Andern begangenen Verbrechen zu beziehende Vortheil so weit ausgedehnt, daß es unmöglich ist, ihn als unerlaubten Vortheil aus einem Verbrechen zu bestrafen. Es könnten allgemein dadurch höchst unschuldige Handlungen zum Kreise der Verbrechen gezogen werden, und wenn man bedenkt, daß schon bei dem Diebstahl, wo diese Art der Begünstigung am häufigsten vorkommt, zwischen Jenem, der die gestohlene Sache um einen nichtssagenden Preis an sich kauft, und Jenem, der von dem gestohlenen Wein ein Glas trinkt, ein ungeheurer Unterschied besteht, so wird man es aufgeben müssen, die Strafbarkeit solcher Handlungen in den Bezug eines Vortheils aus einem Verbrechen zu setzen. Nichts desto weniger werden solche einen Vortheil aus einem Vergehen ziehende Handlungen immerhin und nothwendigerweise, um auch den Vortheil zu erhalten und ihn sich zu sichern, von der Art seyn, daß sie zugleich eine Verheimlichung des Verbrechens oder des Verbrechers enthalten. Es muß die z. B. gestohlene und vom Diebe angekaufte Sache verborgen, in ihrer Gestalt verändert und unkenntlich gemacht, oder an ferne Plätze hingeschafft werden. Es muß der Ankäufer dem Verbrecher als Mitwisser seines eigenen Unrechts Schutz und Aufenthalt gewähren, und so wird bei ihm alles das anzutreffen seyn, was bei dem Begünstiger eintrifft, der dem Verbrecher selbst zu seiner und des Verbrechens Verheimlichung Vorschub leistet. Ja es wird bei ihm, der dieses zur Erreichung eigenen Vortheils thut, noch eine größere Immoralität zu finden seyn, als bei dem, den Verbrecher vielleicht

nur aus Mitleiden oder aus Furcht vor Rache unterstützenden Begünstiger, so daß man solche eigenen Vortheil suchende und erreichende Begünstiger nur härter zu bestrafen hat, als die andern nicht aus Vortheil den Verbrecher unterstützenden Begünstiger. Allein das Kriterium ihrer Strafbarkeit liegt nicht in der Beziehung ihres Vortheils aus dem begangenen Verbrechen, sondern überall darin, daß auch solche Handlungen den Verbrecher oder das Verbrechen verheimlichen und verbergen, und daß diese Verheimlichung entweder Zweck der Handlung, oder Mittel zur Erreichung des Vortheils ist. Der Vortheil erscheint alsdann noch als Erschwerungsgrund der Strafe für Begünstigung, und kann selbst in dem Fall, wo er zum Gewerbe wird, die Handlung zu einem, wie unten gezeigt wird, selbstständigen Vergehen stempeln. — §. 5. Sind die Begünstigungshandlungen als Theilnahme am begangenen Verbrechen, oder als eigenthümliche Vergehenshandlungen zu betrachten? Man hat früher beinahe allgemein die Begünstigung zur Theilnahme am Verbrechen gerechnet, und sie nur als eine eigene Art derselben unter dem Namen „subsequente Theilnahme" bezeichnet. Allein die neueren Criminalisten, so wie die neueren Strafgesetzbücher, das baierische im §. 84. an der Spitze, sind davon zurückgekommen, und verstehen unter der Begünstigung eine eigenthümliche Vergehenshandlung, ohne jedoch daraus ein besonders benanntes selbstständiges Vergehen zu machen. Es kann wohl auch mit Grund nicht bestritten werden, daß die Begünstigung in keiner Weise zur Theilnahme an den Verbrechen gerechnet werden kann. Es ist schon mehrmals darauf hingewiesen worden, daß das wesentlichste Merkmal der Begünstigung anderen strafbaren Handlungen gegenüber darin besteht, daß das Verbrechen, in Bezug auf welches die Begünstigung eintritt, schon vor der Handlung, worin die Begünstigung liegt, vollen-

det gewesen seyn muß. Unter Theilnahme an einem Verbrechen ist aber nothwendigerweise jene Handlung zu verstehen, welche auf irgend eine Weise zum Geschehen des Verbrechens mitwirkt und beihilft, und mag sich diese Theilnahme auf den Entschluß des Verbrechers zur That, z. B. durch Aufreizung, oder auf die That des Verbrechens selbst durch mitwirkenden Beistand beziehen, so muß sie eben auf die Hervorbringung des Verbrechens selbst gerichtet seyn, weil man an dem Entschluß und der Vollführung der That, was beides das Verbrechen darstellt, nur da Theil nehmen kann, wo diese beiden Factoren des Verbrechens, und insbesondere der letztere, noch nicht vollständig geschehen und vollführt sind. Bei der Begünstigung wird aber die vollständige Existenz des Verbrechens — seine gänzliche Vollendung im strafrechtlichen Sinne — vorausgesetzt, und dabei verlangt, daß sich die in Bezug auf das Verbrechen setzende Begünstigungshandlung erst nach Vollendung des Verbrechens ereignet habe, woraus nach den nothwendigsten Sätzen der Logik folgt, daß die erst nach der Vollendung einer That sich ereignende Handlung nicht als Beihülfe und Theilnahme an der schon geschehenen Verbrechenshandlung angesehen werden kann. Und selbst jene Vergehen, welche zu ihrer Vollendung im strafrechtlichen Sinne den Eintritt eines Erfolgs verlangen, können eine für sie eingetretene Begünstigung nur da erhalten, wo der Erfolg schon eingetreten ist, so daß eine bezüglich dieses Verbrechens geschehene Handlung, auch nach der That des Verbrechens vorgenommen, doch eine Beihülfe bleibt, wenn sie auf die Hervorbringung des Erfolgs gerichtet ist, obschon dieser Erfolg erst nach der That des Verbrechens eintritt. Es ist überhaupt rechtlich und physisch unmöglich, an einer schon vollendeten Handlung zu helfen und Theil zu nehmen, und wenn in einer zu der vollendeten Handlung in irgend einem Bezug stehenden That eine für sich

strafbare Handlung liegt, so kann es nur ein besonderes Vergehen, keineswegs aber eine Theilnahme am Verbrechen seyn. Wenn man noch dazu die ganz verschiedene Richtung des Vorsatzes betrachtet, welche dem Gehülfen und dem Begünstiger eines Verbrechens inwohnt, so wird man noch um so weniger den Letztern als Gehülfen ansehen können, als es doch hauptsächlich der rechtswidrige Vorsatz bei einer Handlung ist, welche ihre ganze Stellung in strafrechtlicher Beziehung bestimmt. Wenn man nun auch zugeben muß, daß im Gehülfen nicht nothwendigerweise der gleiche rechtswidrige Vorsatz zum Verbrechen als wie im Urheber zu liegen hat, wenn z. B. der Gehülfe eines Diebstahls nicht gerade den Vorsatz haben muß, sich durch seine Beihülfe zur heimlichen Bemächtigung einer Sache zu bereichern, oder sie auch nur theilweise in seinen Besitz zu erhalten — animus lucri faciendi vel rem sibi habendi — er vielmehr in seiner zum Diebstahl mitwirkenden Handlung ein Gehülfe bleibt, obschon er nur den Vorsatz hatte, dem Bestohlenen aus Rache gegen ihn durch Hülfe zur Entwendung seiner Sache vom Urheber zu beschädigen, oder sich dem Urheber nur durch sein Wachestehen gefällig zu zeigen, ohne sich auch nur darum zu kümmern, was der Urheber im Hause treibt, ob er den Eigenthümer bestiehlt, verwundet oder tödtet *), so muß eben doch in allen diesen Voraussetzungen bei der wahren Beihülfe zu einem Verbrechen der Gehülfe von einem wenigstens auf irgend eine Weise zu begehenden Verbrechen Kenntniß haben, und er muß dazu mitwirken, daß dieses irgend in der Begehung begriffene Verbrechen zu Stande kommt. Sein

*) Man könnte hiernach eine Eintheilung der Gehülfen eines Verbrechens in solche machen, welche mit dem Urheber einen gleichen rechtswidrigen Vorsatz zum begangenen Verbrechen, oder einen eigenthümlichen besondern rechtswidrigen Vorsatz besitzen, und daher mit Berücksichtigung des Letztern zu strafen sind.

Vorsatz in seiner Rechtswidrigkeit der mitwirkenden Handlung muß unmittelbar auf die Hervorbringung eines Verbrechens gerichtet seyn. Ganz anders verhält es sich mit dem rechtswidrigen Vorsatz des Begünstigers. Bei Vollendung des begünstigten Verbrechens ist ein rechtswidriger Vorsatz zur Hervorbringung des begangenen Verbrechens mit der Möglichkeit eines Erfolgs gar nicht denkbar, das Verbrechen ist hervorgebracht. Der Begünstiger weiß es, und sein rechtswidriger Vorsatz ist nun allein darauf gerichtet, daß das vollendete Verbrechen an dem begünstigten Verbrecher durch dessen Verheimlichungnicht gestraft werde, oder daß ihm, dem Begünstiger, durch Verheimlichung des Verbrechens ein Vortheil zuwachse. Das vollendete Verbrechen ist ihm nicht der Zweck seiner Handlung, sondern der Gegenstand derselben, und er benutzt es als eine gegebene Sache zu seinem Vortheil. Wenn sonach die Begünstigung in ihrer äußern sie darstellenden Handlung und in ihrem innerlichen rechtswidrigen Vorsatz nicht zur Theilnahme am je begangenen Verbrechen gerechnet werden kann, so fragt es sich, welche Stellung man ihr unter den Vergehenshandlungen anzuweisen hat, und diese Frage läßt sich nur dahin lösen, daß man der erst in neuerer Zeit von der Theilnahme als eigenthümliche Vergehenshandlung ausgeschiedenen Begünstigung auch eine neue Stellung zu den Vergehenshandlungen, und in ihrer Eintheilung, anweisen muß. Es will zwar Martin §. 73. die Begünstigung als ein besonderes selbstständiges Polizeivergehen ansehen, und in sofern man die Begünstigung hauptsächlich darauf gerichtet annimmt, daß dadurch der Begünstiger die Verheimlichung des Verbrechens, die Erschwerung seiner Verfolgung und die Straflosigkeit des Verbrechers erzweckt, so ist es richtig, daß damit der Begünstiger gegen die im Staatszwecke mitliegende Verfolgung der Verbrechen auftritt, mithin sich an der Allgemein-

meinheit in Sicherung des allgemeinen Rechtszustandes vergeht und in sofern ein Polizeivergehen verübt. Allein in sehr vielen und wohl in den meisten Fällen ist der Zweck des Begünstigers keineswegs gerade und allein auf die Verheimlichung des Verbrechens und des Verbrechers gerichtet, sondern sein Zweck ist, aus der durch ein Verbrechen gewonnenen Sache und überhaupt aus dem Verbrechen einen Vortheil zu beziehen. Um zu diesem Vortheil zu gelangen, verheimlicht er den Verbrecher, und verhehlt die aus dem Verbrechen gewonnenen für sich erworbenen Sachen. Die Verheimlichung und Verhehlung des Verbrechers und des Verbrechens ist ihm nicht der Zweck und der rechtswidrige Vorsatz seiner Handlung, sondern nur ein Mittel dazu, seinen heimlich und unrecht erworbenen Vortheil zu erhalten und zu sichern, und in sofern Zweck und rechtswidriger Vorsatz einer Handlung hauptsächlich das Verhältniß der Handlung im strafrechtlichen Sinne zu bestimmen hat, so kann man die allgemeine Natur der Begünstigung als eines gegen die Allgemeinheit gerichteten unrechten Handelns nicht finden, sondern muß anerkennen, daß sie so nahe mit dem an dem Einzelnen begangenen Verbrechen zusammenhängt, daß sie davon nicht gänzlich zu trennen, und daher auch nicht zu einem selbstständigen besondern Vergehen zu bestellen ist. Betrachtet man dagegen die Vorkommenheiten des Civilrechts, so findet man dort Rechtsgeschäfte, welche zwar einen besondern, eigenthümlichen Charakter ihrer Entstehung und Darstellung haben, welche aber nicht für sich allein und selbstständig bestehen, sondern nur durch einen Bezug und Anschluß an ein anderes in sich selbstständiges Rechtsgeschäft ins Leben treten können. Es sind dieses die Nebenverträge im Unterschied und Gegensatz von den Hauptverträgen. Eine gleiche Stellung hat nun die Begünstigung im Strafrecht. Sie ist zwar eine besondere und eigenthümliche strafbare Handlung, und

von den Handlungen der selbstständigen Vergehen ganz verschieden. Sie ist aber nicht selbstständig für sich möglich und denkbar, sondern entsteht als in sich vollkommen erst durch ihre Verbindung mit einem selbstständigen Verbrechen und durch ihren damit zusammenhängenden Bezug darauf, und ist daher als ein Nebenverbrechen in Beziehung auf das begünstigte Verbrechen als Hauptverbrechen zu bezeichnen und zu beurtheilen. In ihrer Natur als Nebenverbrechen kann sie nun bei allen selbstständigen Verbrechen vorkommen, ja sie kann wie die Bürgschaft der Bürgschaft als Begünstigung der Begünstigung gedacht werden; sie hat hinsichtlich ihres Thatbestandes und ihrer Strafbarkeit ihre eigenthümlichen Grundsätze und Handlungen, sie kann aber in ihrer wahren Vorkommenheit nicht ohne ein anderes selbstständiges Hauptverbrechen gedacht werden, auf welches sie sich beziehen muß. Sie steht und fällt mit dem Hauptverbrechen, so daß die Begünstigung einer Handlung, welche sich nicht als eine in sich strafbare Handlung, als ein Hauptverbrechen ausweist, auch keine criminell strafbare Begünstigung seyn kann; und kommt eine der Begünstigung sonst verwandte strafbare Handlung vor, welche aber einen selbstständigen Charakter einer für sich bestehenden Vergehenshandlung hat, so ist es keine Begünstigung, sondern ein strafbares Hauptverbrechen. Diese Eigenschaft der Begünstigung als Nebenverbrechen ist daher zugleich die logische Probe des Daseyns einer wahren Begünstigung selbst. — §. 6. Thatbestand der Begünstigung nach den Bestimmungen desselben durch Rechtslehrer und neuere Gesetze. Um den Thatbestand der Begünstigung in objectiver und subjectiver Beziehung vollständig aufstellen zu können, wird es vor allem nothwendig seyn, hier wiederholt darauf aufmerksam zu machen, daß die bloßen Unterlassungshandlungen der Nichtverhinderung bevorstehender, und der Nichtanzeige

begangener Verbrechen nicht Gegenstand dieser Erörterungen, daher in ihrem Thatbestand und Wesen hier nicht zu untersuchen sind. Zwar sind sie schon deßhalb mit der Begünstigung verwandt, weil sie, wie diese, ebenfalls nur den Charakter von Nebenverbrechen haben, und ihre Trennung von den wahren Begünstigungshandlungen wird manchmal schon deßhalb schwer fallen, weil die Grenze einer bloßen Unterlassungshandlung gegenüber einer positiven Begünstigungshandlung sich in vielen Fällen schwer ziehen läßt. Immerhin liegt aber in dieser Grenze einer bloßen Unterlassungshandlung gegenüber einer positiven auf Begünstigung eines Verbrechens gerichteten Handlung das Unterscheidungsmerkmal beiderlei Nebenverbrechen, und wenn man noch bedenkt, daß die bloße Zulassung einer Handlung eines Verbrechers, obschon ihrer Natur nach eine Unterlassungshandlung dadurch eine positive Handlung der Begünstigung wird, wenn diese Zulassung, wie z. B. die Gewährung des Aufenthalts eines Verbrechers im Hause, in der eigenen Wahl und Erlaubniß des Aufenthaltgebenden besteht, und daß die Unterlassung der Anzeige oder Verhinderung eines Verbrechens, da, wo Jemand zur Anzeige und Verhinderung von Verbrechen amtlich verpflichtet ist, weder als Begünstigung noch als Nichtanzeige oder Nichtverhinderung von Verbrechen, sondern als ein eigenes Dienstvergehen strafbar ist, so wird man unter Berücksichtigung des Hauptunterscheidungsgrundes beiderlei Nebenverbrechen, daß nämlich zur Begünstigung immer eine positive Handlung gehört, hinreichend im Stande seyn, beiderlei Vergehen von einander zu unterscheiden. Fragt man nun nach dem Thatbestand der Begünstigung, so folgt schon daraus, daß die deshalb von den Rechtslehrern und neueren Strafgesetzen ertheilten Bestimmungen sehr abweichend von einander sind, daß man darüber bei weitem noch nicht einig ist. Feuerbach nennt Den

einen Begünstiger, der erst nach vollendetem Verbrechen wissentlich an demselben Theil nimmt, und führt alsdann einzelne Handlungen an, welche eine solche Begünstigung darstellen sollen. Mittermaier in seiner Ausgabe Feuerbach's hält dagegen diese von Feuerbach aufgestellte Definition den Gesetzen fremd, und bestimmt die Begünstigung als gewisse mit einem begangenen Verbrechen in zufälligem Zusammenhange stehende, von den Gesetzen als strafbar erklärte Handlungen, welche ein eigenes Vergehen darstellen, in sofern sie nicht die Folge einer vor dem verübten Verbrechen mit dem Verbrecher geschlossenen Verabredung, oder nicht dahin gerichtet war, daß sie der verbrecherischen Handlung erst ihren Erfolg verschaffte. Das baierische Strafgesetz hält im Art. 84. Den der Begünstigung für schuldig, der nach vollbrachter Uebertretung einem Uebelthäter durch pflichtwidriges Thun oder Unterlassen in Bezug auf die begangene Uebertretung beförderlich ist, ohne ihm jedoch vor Vollendung der That solche Unterstützung versprochen zu haben, und führt nun in Art. 85. 86. einzelne Handlungen auf, welche eine Begünstigung darstellen sollen. Der Entwurf des würtembergischen Strafgesetzes hält Den der Begünstigung für schuldig, der nach vollbrachter That den Urhebern oder Gehülfen in Beziehung auf das begangene Verbrechen oder Vergehen beförderlich ist, ohne jedoch solche Unterstützung vor Vollendung der That versprochen zu haben. Dahin gehört namentlich 1) derjenige, welcher wissentlich Verbrecher bei sich aufnimmt, verbirgt, oder ihnen zur Flucht behülflich ist; 2) wer Verbrechern zu Unterdrückung der Spuren oder Beweismittel der strafbaren Handlung verhilft; 3) wer die durch das Vergehen gewonnenen Sachen wissentlich bei sich aufnimmt, verheimlicht, an sich bringt, oder an Andere absetzt. Der Entwurf des badischen Strafgesetzes hält endlich Den des besonderen Ver-

gehens der Begünstigung schuldig, der ohne vorheriges Einverständniß dem Verbrecher erst nach vollbrachter That in Beziehung auf das Verbrechen wissentlich Vorschub leistet, indem er ihm hinsichtlich der Erlangung oder des Genusses der Vortheile aus dem Verbrechen förderlich, oder ihm zur Vereitelung der gerichtlichen Verfolgung behülflich ist. Dahin gehört namentlich 1) wer wissentlich Verbrecher bei sich aufnimmt und verbirgt, oder ihnen zur Flucht behülflich ist; 2) wer Verbrechern vorsätzlich durch Vertilgung der Spuren des Verbrechens oder der Beweismittel Hülfe leistet, oder zu solcher Vertilgung mitwirkt; 3) wer die durch das Verbrechen gewonnenen Sachen wissentlich in Verwahrung nimmt, verheimlicht, an sich bringt, oder zu deren Absatz an Andere verhilft. — §. 7. Betrachtungen über diese Bestimmungen. Schon aus der Reihenfolge vorstehender Bestimmungen ergiebt sich deutlich, daß der Begriff der Verbrechensbegünstigung ein solcher ist, der sich erst bildet; denn gleichwie Mittermaier gegenüber der Definition von Feuerbach schon vollständiger ist, so ist auch der jüngste Entwurf des badischen Strafgesetzes in Hinsicht auf das baierische Gesetzbuch, und selbst den würtembergischen Strafgesetzentwurf, weiter gehend, und spricht schon unter schärferer Bestimmung des Thatbestandes der Begünstigung aus, daß sie ein besonderes Vergehen sey. Nichts desto weniger scheinen alle und auch die jüngsten Bestimmungen des badischen Strafgesetzentwurfs noch nicht zur genauen Bestimmung des Thatbestandes der Begünstigung auszureichen, was man wohl selbst bei allen diesen Bestimmungen gefühlt hat, indem man sonst nicht so bemüht gewesen wäre, einzelne Handlungen anzuführen, welche beispielsweise eine Begünstigung darstellen, und damit den vorangestellten allgemeinen Begriff der Begünstigung deßhalb aufhellen sollten, weil man seiner Richtigkeit und Vollständigkeit selbst mißtraute. Man findet nirgends

bei dem Todtschlag die Bestimmung, daß Jener sich dieses Verbrechens schuldig mache, der einem Andern den Dolch in die Brust stößt und ihm dadurch das Leben nimmt, oder daß der einen Diebstahl begeht, welcher einem Andern heimlicherweise sein Taschentuch aus der Tasche zieht; und wenn man dagegen in Gesetzbüchern solche Exemplificationen wie bei der Begünstigung findet, daß der sich namentlich dieses Vergehens schuldig mache, der z. B. die Spuren des Verbrechens vertilgen hilft, so geht man nicht fehl, wenn man daraus schließt, daß der Gesetzgeber selbst eingesehen hat, wie seine allgemeinen Bestimmungen über das einschlagende Vergehen nicht deutlich und vollständig genug sind, und wie er daher dem Richter durch Beispiele den Sinn der allgemeinen Bestimmungen zu verdeutlichen und ihre richtige Anwendung zu erleichtern habe. Was nun die Definition von Feuerbach betrifft, so ist sie in ihrem Inhalt viel zu allgemein, denn der Begriff einer Theilnahme an einem Verbrechen ist zu unbestimmt, als daß man daraus entnehmen könnte, welche Art der Theilnahme es seyn muß, um den Handelnden als Begünstiger darzustellen. Auch die von ihm zur Erläuterung angeführten Handlungen, welche eine solche Theilnahme nachweisen und enthalten sollen, reichen zur Aufhellung derselben um so weniger aus, als dabei z. B. Handlungen zur Erlangung der Vortheile des Verbrechens vorkommen, welche wohl eher zur Beihülfe im Verbrechen zu zählen sind, oder als er zur Begünstigung auch Unterlassungshandlungen zählt, welche davon überall auszuschließen sind, und von welchen man gewiß nicht sagen kann, daß man dadurch an einem Verbrechen Theil nimmt, da dieses wohl einen activen Begriff darstellt. Die freiwillige Theilnahme an den Vortheilen der That, welche Feuerbach zur Begünstigung zählt, ist aber augenscheinlich zu weit gegriffen, da man damit den Neffen, der den von einem

andern Neffen zum Zweck der Beerbung ermordeten Oheim beerben will, als Begünstiger strafen könnte, obschon er vielleicht auf 100 Stunden Weges von der That gewohnt, und davon lediglich nichts gewußt hat. Die Definition von Mittermaier in der Note zu §. 53. von Feuerbach's Lehrbuch beschränkt sich aber auf eine Verweisung auf die von den Gesetzen besonders als strafbar bezeichneten Begünstigungshandlungen, und scheidet solche nur von den Handlungen aus, welche schon vor Begehung der That zugesagt, oder dahin gerichtet waren, daß das Verbrechen seinen verbrecherischen Erfolg erreiche, was beides zur Beihülfe und nicht zur Begünstigung des Verbrechens gezählt werden wird. Da jedoch die Begünstigungshandlungen weder besonders angeführt, noch auch in ihrer allgemeinen Form und Richtung beschrieben sind, so läßt sich hierüber außer einer Bemerkung nichts sagen. Die Begünstigung soll nämlich in gewissen in zufälligem Zusammenhange mit einem begangenen Verbrechen stehenden Handlungen liegen. Nimmt man nun das Wort zufällig in seinem allgemeinen Sprachgebrauch, so könnte man es dahin verstehen, daß die begünstigende Handlung dann schon eine strafbare Begünstigung ist, wenn sie keineswegs in Absicht und Kenntniß eines begangenen Verbrechens unternommen worden ist, sondern wenn sie eben nur in ihrem Erfolg dazu gedient hat, ein Verbrechen oder einen Verbrecher zu begünstigen und zu fördern, so daß man also Jenen, der einem verfolgten Verbrecher auch ohne Kenntniß seines Verbrechens Schutz und Hülfe zum Fortkommen gewährt, wegen dieser zufälligen Handlung als Begünstiger strafen könnte. Offenbar wollte aber dieses mit dem Wort zufällig nicht gesagt werden, sondern sein Sinn scheint nur der zu seyn, daß man damit andeuten wollte, daß die, eine Begünstigung enthaltende Handlung nicht vor Vollendung des Verbrechens schon zugesagt seyn darf, sondern

daß sie erst nach Vollendung des Verbrechens durch ein zufälliges Zusammentreffen des Begünstigers und des Verbrechers zur Entstehung gekommen, jedoch in dieser Entstehung immer auf das bekannte Verbrechen und zu seiner Begünstigung in irgend einer Weise gerichtet seyn muß. In dieser Voraussetzung bedeutet sonach das Wort zufällig nichts anderes, als die Bezeichnung des Hauptunterscheidungsmerkmals der Begünstigung von der Beihülfe, daß nämlich die Handlung des Begünstigers sich auf ein bereits vollendetes Vergehen auch in ihrer eigenen Entstehung und Zusage beziehen muß, während der Gehülfe auf irgend eine Weise zur Hervorbringung des Vergehens mitwirkt. Das baierische Strafgesetzbuch, begreiflicherweise von den Ansichten Feuerbach's ausgehend, zählt bloße Unterlassungshandlungen und namentlich die Nichtanzeige des bekannten Verbrechers zu den Begünstigungshandlungen, welche davon gänzlich auszuscheiden sind, und führt nur im Art. 85. einige Handlungen besonders an, welche eine Begünstigung darstellen. Allein im vorhergehenden Art. 84. hält es Jenen ganz allgemein der Begünstigung für schuldig, der einem Uebelthäter nach vollbrachter Uebertretung durch pflichtwidriges Thun oder Unterlassen in Beziehung auf die geschehene Uebertretung beförderlich ist; und da diese Bezeichnung der Begünstigung offenbar zu allgemein ist, und zwar schon aus dem Grunde, weil sie auf die rechtswidrige Absicht des Thäters gar keine Rücksicht nimmt, die Merkmale der Begünstigung auch durch die im Art. 85. angeführten Beispiele nicht hinreichend vervollständigt werden, so wird man dem baierischen Strafgesetzbuche den gleichen Vorhalt der zu unbestimmten Allgemeinheit machen können, wie man ihn dem Lehrbuche Feuerbach's machen kann. Der Entwurf des würtembergischen Strafgesetzbuchs ist in seiner im Art. 83. vorangestellten allgemeinen Definition der Begünstigung mit dem baierischen Strafgesetz beinahe

gleichlautend, und hauptsächlich nur darin von ihm verschieden, daß es die bloßen Unterlassungshandlungen nicht zur Begünstigung rechnet, sondern in den §§. 87 u. 88. zu besonderen strafbaren Handlungen erhebt, ohne sie jedoch ausdrücklich von der Begünstigung auszuscheiden. Die im nämlichen Art. angeführten besonderen, eine Begünstigung darstellenden Handlungen sind dagegen mit dem im badischen Entwurf enthaltenen ganz gleichlautend, und werden daher mit diesen zusammen geprüft. Der badische Strafgesetzentwurf zeichnet sich gegen die übrigen Gesetze vorerst dadurch aus, daß er die Begünstigung als ein besonderes Vergehen bezeichnet. Allein wenn man unter einem besondern Vergehen eine besonders vom Strafgesetz ausgezeichnete und von andern Vergehen genau abgegrenzte Vergehenshandlung versteht, so kann die Begünstigung nicht als ein solches besonderes Vergehen angesehen werden, denn sie ist nicht in sich selbstständig mit besonderm Thatbestand aufgestellt, sondern steht mit andern selbstständigen Vergehen in einer genauen Verbindung, wie der badische Entwurf auch selbst dadurch anerkennt, daß er dieses angeblich besondere Vergehen im allgemeinen Theil abhandelt, und daß er im §. 121. die Begünstigung mit Rücksicht auf die Größe und Beschaffenheit des Hauptverbrechens straft. Offenbar will der badische Entwurf mit seinem besondern Vergehen der Begünstigung nur seine Unterscheidung von der Theilnahme an einem Verbrechen bezeichnen. Allein da diese Unterscheidung in der Definition von der Begünstigung selbst schon hinlänglich liegt, so möchte es um so mehr zu wünschen seyn, daß der Begünstigung nicht als eines besondern Vergehens erwähnt wird, als diese Benennung hinsichtlich des Untersuchungsverfahrens leicht zu manchen Verwickelungen in Beziehung auf die Competenz des Untersuchungsrichters führt, welche nur störend auf die Untersuchung des Hauptverbrechens

einwirken. Wenn die Begünstigung ein besonderes Vergehen ist, so hat sie auch ihr besonderes forum delicti commissi getrennt von dem forum des Hauptverbrechens, was man wohl nicht wird haben wollen. Da der badische Entwurf im §. 121. mit Recht das Verbrechen, in Bezug dessen die Begünstigung begangen wird, als das Hauptverbrechen bezeichnet, so stände nichts im Wege, die Begünstigung im §. 120. als ein Nebenvergehen zu benennen. Eine weitere Verschiedenheit des badischen und würtembergischen Entwurfs ergiebt sich darin, daß der erstere die allgemeine Richtung der Handlung, welche sie zu einer strafbaren Begünstigung bestellt, dahin bezeichnet, daß er die Begünstigung in der Förderung der Erlangung oder des Genusses der Vortheile aus dem Verbrechen, oder in der Beihülfe zur Vereitelung der gerichtlichen Verfolgung findet, während der würtembergische Entwurf nur von der Beförderung eines Verbrechens überhaupt spricht. Der Grund davon liegt augenscheinlich in der Ueberzeugung, daß die einfache Erwähnung der Beförderung eines Verbrechens bei weitem nicht ausreicht, um die Begünstigung vollständig zu bezeichnen, und in sofern mag man es immerhin als ein Verdienst des badischen Entwurfs ansehen, daß er darin weiter geht, und die Richtung der Begünstigung auf die That des Verbrechens durch Förderung der Erlangung und des Genusses der Vortheile daraus, und auf die Person des Verbrechens durch Beihülfe zur Vereitelung der gerichtlichen Verfolgung näher bezeichnet. Allein es ist wohl sehr zu bezweifeln, daß mit dieser nähern Bezeichnung der badische Entwurf die Begünstigung vollständig bestimmt hat, und die Bezeichnung selbst ist in einer Hinsicht wo nicht als irrig, doch jedenfalls als sehr bedenklich anzusehen. Es soll nämlich auch Jener als Begünstiger ange-

sehen werden, der dem Verbrecher hinsichtlich der Erlangung der Vortheile aus dem Verbrechen förderlich ist. Nun ist es aber eine bekannte Eintheilung der Verbrechen in materielle, zu deren Vollendung ein bestimmter Erfolg (meistentheils auch zugleich der Vortheil des Verbrechers aus der That) erforderlich ist, und formelle, die unabhängig von einem Erfolg durch die bloße Form der verbrecherischen Handlung vollendet sind. Diese Eintheilung erkennt der badische Entwurf wenigstens hinsichtlich der materiellen Verbrechen im §. 90. selbst an, indem er dort ein Verbrechen, zu dessen Begriff das Gesetz einen bestimmten Erfolg fordert, erst mit dem Eintritt des Erfolgs als vollendet ansieht. Nimmt man nun ein solches materielles Verbrechen an, so soll nach dem badischen Entwurf Jener, der dem Verbrecher zur Erlangung des Vortheils aus dem Verbrechen förderlich ist, als Begünstiger gestraft werden, während er doch bei den materiellen Verbrechen, welche zu ihrer Vollendung den Eintritt des Erfolgs, also das Erlangthaben des im eingetretenen Erfolg beinahe überall liegenden Vortheils des Verbrechers voraussetzen, eben dadurch ein Gehülfe wird, daß er seine Handlung zu dem Zweck vornimmt, daß der Verbrecher den Vortheil erst erlange, also den Erfolg erreiche. Ueberall, wo der aus dem Verbrechen zu erlangende Vortheil mit dem erzweckten Erfolg des Verbrechens zusammenfällt, ist bei den materiellen Verbrechen vor dem erlangten Vortheil, d. h. vor dem eingetretenen Erfolg, das Verbrechen noch nicht vollendet. Jede auf die Erlangung des Vortheils des Verbrechers hinwirkende Handlung eines Dritten wirkt also auch auf den Eintritt des Erfolgs, folgeweise auf die Vollendung des Verbrechens, und stempelt den Thäter ganz unzweifelhaft zum Gehülfen, nicht aber zum Begünstiger, denn darin liegt das Hauptunterscheidungsmerkmal der Beihülfe

und der Begünstigung, daß erstere ein unvollendetes, letztere aber ein vollendetes Vergehen voraussetzt. Der Entwurf unterscheidet aber bei dieser Begünstigung nicht zwischen den materiellen und formellen Verbrechen, und wenn man noch bedenkt, daß die Richter, und wohl mit Recht, überall ein großes Gewicht auf den eingetretenen Erfolg und in sofern auf den vom Verbrecher errichteten Vortheil legen, so ist eben zu befürchten, daß sie alle Jene, welche dem Verbrecher zur Erreichung des Vortheils aus seiner That Hülfe leisten, als Begünstiger und nicht als Gehülfen der That bestrafen, denn dahin geht die Bestimmung des §. 121, und als die mildere Meinung ist sie vor der, härteren Strafe nach sich ziehenden Begutachtung des Angeschuldigten als Gehülfen vorzuziehen. Man kann sich dagegen nicht auf den §. 115. Nr. 2. berufen, der unter anderm Jenen als Gehülfen bestraft wissen will, der die Entstehung der verbrecherischen Wirkung befördert. Es ist zwar richtig, daß in allen jenen Fällen, wo die verbrecherische Wirkung mit dem erlangten Vortheil aus dem Verbrechen zusammenfällt, derjenige, welcher zur Erlangung des Vortheils aus dem Verbrechen förderlich ist, wie sich der §. 121. ausdrückt, sehr wohl auch als Beförderer der verbrecherischen Wirkung erscheint, und demnach als Gehülfe zu betrachten wäre. Allein gerade in dieser zwar verschiedenen Wortfassung, aber gleichen innern Bedeutung der §§. 115. 121. liegt der Widerspruch, daß der Thäter im ersten § als Gehülfe, und im andern als Begünstiger hingestellt wird, und diesen Widerspruch, wenn er zum Gesetz erhoben würde, kann sich alsdann der Richter nur dahin lösen, daß er die mildere Meinung annimmt, und den Angeschuldigten als Begünstiger straft. Man wird zwar sagen wollen, daß im §. 121. schon hinreichend die Bestimmung enthalten sey, welche vorschreibe, daß die Be-

günstigung überall ein vollendetes Verbrechen voraussetze, und daß also der Richter bei der Beurtheilung einer auf Erlangung der Vortheile aus einem Verbrechen gerichteten Handlung überall nicht zweifelhaft seyn könne, solche als eine Beihülfe dann anzusehen, wenn die Erlangung des Vortheils zugleich der Eintritt des Erfolgs der verbrecherischen That sey, und dieser Erfolg zur Vollendung des Verbrechens gehöre. Dieser Einwand wäre schlagend. Allein das ist gerade der Uebelstand, daß weder der badische noch der würtembergische Entwurf es deutlich ausgedrückt haben, daß die Begünstigung die Vollendung des Verbrechens, in Bezug dessen die Begünstigung geschehen seyn soll, voraussetzt. Nirgends wird nämlich in beiden Entwürfen von der Vollendung des Verbrechens gesprochen, sondern beide wollen dieses zwar durch den Ausdruck „nach vollbrachter That" bezeichnen, bezeichnen es aber damit nicht, weil der Sinn des Ausdrucks vollbrachte That eines Vergehens keineswegs mit dem Begriff eines vollendeten Verbrechens gleichbedeutend ist. Unter Vollendung eines Verbrechens ist wohl im strafrechtlichen Sinn das zu verstehen, daß an der unerlaubten Handlung nichts mehr fehlen darf, was zu dem vom Strafgesetz aufgestellten Begriff des in der unerlaubten Handlung liegenden Verbrechens gehört. Unter vollbrachter That eines Verbrechens ist aber nur die unerlaubte Handlung selbst zu verstehen, welche die Hervorbringung des Verbrechens in seinem ganzen strafrechtlichen Begriff zum Zweck hat; und wie sehr die vollbrachte That eines Verbrechens von seiner Vollendung verschieden ist, leuchtet am besten bei den materiellen Verbrechen ein, wo die That des Verbrechens, welche das Verbrechen mit seinem zur Vollendung gehörigen Erfolg hervorbringen soll, gänzlich als Handlung vollbracht seyn kann, wo aber das Ver-

brechen selbst so lange nicht vollendet ist, als nicht der Erfolg eingetreten ist. Wenn nun beide Entwürfe nur von der vollbrachten That des Verbrechens sprechen, und Jenen nur als Begünstiger strafen, der in Bezug auf das Verbrechen demselben wissentlich nach vollbrachter That Vorschub leistet, so wird auch Jener als Begünstiger bestraft, der nach der vom Hauptthäter unternommenen Haupthandlung des Verbrechens nunmehr seine Handlungen eintreten läßt, welche auf den Erfolg des Verbrechens gerichtet sind, der aus der schon vollbrachten Handlung des Verbrechens erst noch einzutreten hat. Nehmen wir z. B. an: ein Neffe vergiftet seinen Oheim, um ihn zu beerben, und wenn er nun das Gift in das Getränk des Oheims mischt und es ihm überreicht, so ist damit seine That der Vergiftung vollbracht. Wenn hierauf der Vergiftete die ersten Schmerzen fühlt, und Oel oder Milch verlangt, um sich von dem Gift zu befreien, und nun ein Dritter ihm das Verlangte absichtlich verweigert, den Oelkrug zerbricht, die Milch zu dem Zweck ausschüttet, damit der Vergiftete sich vom Gift nicht befreie, und damit der Vergifter seinen Zweck der Beerbung des Oheims erreiche, so leistet er dadurch dem Verbrecher erst nach vollbrachter That Vorschub, und ist ihm hinsichtlich der Erlangung der Vortheile aus dem Verbrechen förderlich. Er wäre daher nach der gerade dahin lautenden Bestimmung des §. 120. des badischen Entwurfs als Begünstiger höchstens mit Gefängnißstrafe zu belegen, während er doch gewiß ein sehr thätiger Gehülfe des Giftmörders ist, und wo nicht die gleiche Strafe des Schwerts, doch eine langwierige Zuchthausstrafe verdient. Man kann dagegen nicht anführen, daß der §. 120. das Merkmal der Begünstigung dahin bezeichne, daß der Vorschub dem Thäter ohne vorheriges Einverständniß geleistet werden müsse.

Dieses vorherige Einverständniß bezieht sich darauf, daß zur Zeit, wo die That des Verbrechens vorgenommen wird, zwischen dem Verbrecher und dem Vorschub Leistenden über die begünstigende Handlung kein Einverständniß, keine Zusage der Begünstigung bestanden habe, indem sonst Beistand dieser Zusage vor oder mit Ausführung der That des Verbrechens der alsdann Vorschub Leistende allerdings ein Gehülfe wird. Allein bei den materiellen Verbrechen, wo der Erfolg der That und in sofern die Vollendung des Verbrechens nicht unmittelbar in und mit der Zeit der vollbrachten Handlung des Verbrechens eintritt, besteht eine Zwischenzeit vom Vollbringen der That des Verbrechens bis zum Eintritt des Erfolgs; und wer in dieser Zwischenzeit in Kenntniß des Verbrechens und im Einverständniß mit dem Verbrecher demselben zu dem Zweck Vorschub leistet, damit der Erfolg eintrete, und der Verbrecher den Vortheil aus dem Verbrechen erlange, ist gewiß ein Gehülfe des Verbrechens, während er nach §. 120. des badischen Entwurfs immerhin nur als Begünstiger zu beurtheilen ist, so wie sein Einverständniß mit dem Verbrecher über seine die Erlangung der Vortheile aus dem Verbrechen befördernde Handlung erst nach vollbrachter That des Verbrechens, wenn schon vor seiner Vollendung, eingetreten ist. Man wird zwar in den meisten Fällen sich der Handlung, welche die Erlangung der Vortheile aus dem Verbrechen befördern soll, vor Vollbringung der That des Verbrechens zu versichern suchen. Es ist aber auf der andern Seite gar nichts Undenkbares, daß ein Verbrecher, der eine Beihülfe zur Erlangung der Vortheile des Verbrechens glaubt erwarten zu können, die Haupthandlung des Verbrechens vollbringt, und dann erst den Dritten vom Verbrechen in Kenntniß setzt und ihn zur Beförderung der Vortheile zu der Zeit auffordert, wo er dessen Bedenklichkeiten gegen die Vollführung der That

damit heben kann, daß er ihm die That als vollbracht und nicht mehr zurückzunehmen schildert, und daß er ihm durch Zusage eigener Vortheile dann die Beihülfe zur Vollendung des Verbrechens leichter macht, wenn die das Verbrechen hauptsächlich darstellende That schon vollbracht ist, und der Gehülfe nur noch Handlungen unternehmen soll, welche die Fortwirkung der vollbrachten That befördern. Aus allem diesem wird sich der sichere Schluß ziehen lassen, daß es bedenklich ist, bei der Begünstigung nur von einer vollbrachten That des Verbrechens zu reden, wo man doch die Begünstigung hauptsächlich von der Theilnahme am Verbrechen durch die Vollendung des Verbrechens unterscheidet, und daß es doppelt bedenklich ist, von einer Begünstigung, welche auf Erlangung der Vortheile des Verbrechens gerichtet ist, da zu sprechen, wo die Vortheile aus dem Verbrechen mit dem Erfolg des Verbrechens zusammenfallen, und wo also eine die Erlangung der Vortheile des Verbrechens befördernde Handlung zugleich auf die Vollendung des Verbrechens selbst gerichtet ist. In beider Beziehung sollten der würtembergische und badische Entwurf eine Abänderung erleiden. Was aber die in beiden Entwürfen namentlich angeführten Handlungen betrifft, welche eine Begünstigung darstellen sollen, so läßt sich nicht bezweifeln, daß sie eine Begünstigung enthalten können. Wenn man aber dabei nur auf die im Gesetz angeführte äußere Form der Handlung sieht, so kann man sich diese Form denken, ohne daß darin eine Begünstigung liegt. Wer einem Verbrecher zur Flucht behülflich ist, soll sich der Begünstigung schuldig machen. Wenn man aber einem Verbrecher zur Flucht einen Weg bezeichnet, auf dem er gerade der richterlichen Nacheile in die Hände läuft; wenn man einem Verbrecher schlechtes Geschirr giebt, um ihn aufzuhalten, so kann man den so Handelnden gewiß nicht als Begünstiger strafen. Wer

die

die durch das Verbrechen gewonnenen Sachen in Verwahrung nimmt, sie ankauft, soll sich der Begünstigung schuldig machen. Allein man kann dieses thun, um die Sache dem Eigenthümer zu erhalten, zurückzugeben, und dann kann von einer Begünstigung keine Rede seyn. Man wird zwar sagen, daß alsdann das Hauptmerkmal der Begünstigung nämlich die Förderung des Verbrechens, und die Vorschubleistung gegen den Verbrecher mangle. Allein eben deßhalb, weil dieses innere Hauptmerkmal die Begünstigung hauptsächlich darstellt, ist die namentliche Anführung von äußerlichen Formen der Begünstigungshandlungen ohne allen Vortheil. Solche äußere Formen der Handlungen, das Aufbewahren, Kaufen von Sachen, das Verbergen der Verbrecher ꝛc. sind für sich betrachtet gleichgültige Erscheinungen. Nur ihre Verbindung mit einer innern Ursache und Absicht drückt ihnen um so mehr den Stempel einer strafbaren Handlung auf, als die meisten Begünstigungshandlungen für sich selbst kein materielles Uebel enthalten, welches die Strafgerechtigkeit nothwendig herausfordert. Wer einen Menschen durch seine Handlung tödtet, fordert alsbald die Strafgerechtigkeit zur nähern Untersuchung seiner Handlung auf. Wer aber einem Verbrecher einen Beistand leistet, hat noch kein materielles Uebel gestiftet. Es wird daher für eine Strafgesetzgebung zweckmäßiger seyn, mehr die innern Merkmale der Begünstigung festzustellen, mehr nachzuweisen, was die Ursache und der Zweck einer Handlung seyn muß, um sie als eine strafbare Begünstigung darzustellen, als sich darauf zu beschränken, gewisse äußerlich bezeichnete Handlungen als Begünstigungen zu benennen, welche es sind und nicht sind, je nachdem eine oder die andere Ursache und Absicht verbunden war.

(Die Fortsetzung folgt.)

XVIII.
Neueste criminalistische Literatur.

Schriften über Gefängnisse, und Prüfung der wichtigsten Fortschritte der Gefängnißeinrichtung.

Von
Mittermaier.

(Beschluß des Aufsatzes Nr. V. u. XII. in den vorigen Heften.)

Wenn wir bisher Schriften anführten, deren Verfasser das amerikanische Pönitentiarsystem in einer oder der andern Richtung als das zweckmäßigste vertheidigen und die Einführung desselben anrathen, so dürfen wir in unsrer Uebersicht nicht die Ansichten derjenigen übergehen, welche dies System angreifen, obgleich sie auf der andern Seite eine auf Besserung der Sträflinge berechnete Einrichtung der Gefängnisse für nothwendig halten. Der Verf. der sub Nr. 18. oben genannten Schrift (Inspector des Centralgefängnisses in Kaiserslautern) hat in einer früheren Schrift die Möglichkeit, die Besserung der Sträflinge zu erzielen, nachgewiesen, und erklärt sich nun gegen das amerikanische System, und zwar gegen das Auburnische und Pensylvanische, vorzüglich weil bei dem ersten nur durch die Peitsche, also durch ein Mittel der Rohheit, Zucht und Ordnung aufrecht erhalten werden kann, bei dem zweiten durch diese widernatürliche Absonderung des Sträflings von seines Gleichen Wahnsinn oder Tod herbeigeführt werde, der Sträfling durch den gemeinschaftlichen Gottesdienst nicht erbaut werden könne, weil er ordentlich ein Handwerk oder was ihm nach seiner Entlassung nährt, nicht lerne und des Besserungsmittels des täglichen und gemeinschaftlichen Schulunterrichts beraubt werde. Der Verf. empfiehlt dagegen (S. 16.) sein in Kaiserslautern eingeführtes Besserungssystem, der Mensch sey durch die Natur zur Geselligkeit hingewiesen; in Kaiserslautern, wo

400 Gefangene sich befänden, seyen diese zu 20 bis 30 in 12 Arbeitssälen vereinigt, schliefen in Abtheilungen von 2, 3 bis 12 in einschläfrigen Betten, und ergingen sich in Abtheilungen von oft mehr als 100 in den verschiedenen Höfen zu gleicher Zeit. Dadurch lebten die Sträflinge in der größtmöglichen Geselligkeit, unter steter und sachgemäßer Aufsicht. Es müsse bei dem Besserungssystem (S. 19.) gewirkt werden, daß dem Sträflinge alles zum redlichen Fortkommen Nöthige Gewohnheit, daß es ihm zur zweiten Natur werde. Der Verf. (S. 20.) will beweisen, daß durch dies Zusammenleben der Sträflinge jeder Gefahr vorgebeugt werde, und daß, wenn einmal gründliche Besserung die Oberhand gewonnen und der größte Theil der Bevölkerung vom guten Geiste beseelt wäre, die gebesserten Gefangenen so viele Sicherheits- und Besserungsmittel darbieten, daß das Gute bald überwiegend werde. Er führt an, daß in Kaiserslautern blos durch die moralische Gewalt die rohesten Verbrecher bald umgestaltet wurden. Schon unsittliche Worte seyen wahre Seltenheit; seit 5 Jahren seyen 132 Criminalsträflinge aus der Anstalt entlassen worden (darunter 86 wegen qualificirter Diebstähle bestrafte) und von diesen seyen nur 9 Individuen rückfällig geworden. Von allen seit 6 Jahren aus der Anstalt Entlassenen sey keiner eines Mordes, Straßenraubes, Brandstiftung wieder schuldig geworden; der Verf. rühmt S. 25. die Vortheile des in der Anstalt eingerichteten Schulunterrichts, erklärt dagegen, wie das amerikanische Besserungssystem auf die Gesundheit der Gefangenen nachtheilig wirke. Für nothwendig hält er die Bildung von Vereinen, welche für die entlassenen Sträflinge Sorge tragen. Im ähnlichen Sinne sind die Schriften des Hrn. Marquet-Vasselot (Directors des maison centrale zu Loos) geschrieben. Schon in seinem großen Werke (Nr. 14.), in welchem viele treffliche praktische Beobachtungen und Vorschläge vorkommen, erklärte er sich gegen das amerikanische Zellensystem; noch stärker that er dies in den Schriften Nr. 15. 16 u. 35. In der ersten zeigte er vorzüglich, daß auch das System der Isolirung zur Nachtzeit nichts tauge. Er behauptet S. 16, daß nur durch eine kräftige religiöse Erziehung geholfen werden könne, und daß, wenn in Genf das Zellensystem weniger schlecht wirke und die Sträflinge weniger verdorben wären als anderswo, dies daher komme, daß sie in Genf und Lausanne mehr religiös und für Besserung empfänglich wären, als in Frankreich. Er

greift S. 18. die Behauptung an, daß die Centralgefängnisse in Frankreich Schulen der Demoralisirung wären; die Mehrzahl käme schon verdorben dahin. — Er führt an, daß eigentlich doch nur das absolute Isolirungssystem (Tag und Nacht) eigentlich consequent wäre. Er hebt S. 20. die Gefahren der Onanie hervor, welche unter Sträflingen so häufig vorkomme und bei dem Zellensystem noch häufiger seyn würde. Der Verf. läugnet, daß die Evasionscomplotte durch die Einrichtung der gemeinschaftlichen Schlafräume begünstigt würden; er will zeigen (S. 26.), daß überhaupt nur wenige Gefangene das Bedürfniß fühlen zu entfliehen, weil sie wohl wissen, welches Loos sie dann erwarten würde. Er greift S. 31. das Vorurtheil an, das die Mehrheit der Schriftsteller in Bezug auf die Vertheidigung der Isolirung zur Nachtzeit hat; er macht S. 33. die finanziellen Rücksichten geltend; eine Hauptsache scheint dem Verf. S. 44. die Sorgfalt für das Schicksal der entlassenen Sträflinge, daher er auch die Errichtung von Vereinen de patronage rühmt. Der Verf. prüft dann S. 49. die Ansichten, welche Berenger in seinem Memoire vortrug, sucht die Meinung zu widerlegen, daß die häufigen Rückfälle nur auf Rechnung der jetzigen Gefängnißeinrichtung zu schreiben seyen; zergliedert dann S. 57. einige Ansichten von Wolowski. — Er macht S. 73. aufmerksam, mit welcher Vorsicht der Gesetzgeber ein Gesetz über Gefängnisse an die Kammern bringen muß, und giebt dann S. 74. die Grundsätze an, auf welchen nach seiner Meinung das Gesetz über diesen Gegenstand gebaut seyn soll. Sie sind folgende: 1) Einheit des Disciplinar- und Verwaltungssystems unter einer Centraldirection; 2) Absonderung der Geschlechter und der Alter (ohne isolirte Quartiere in dem nämlichen Gefängnisse); 3) Adoption des Systems der Reform für alle Gefängnisse; 4) Classification der Moralitäten nach drei Kategorieen; 5) Verpflichtung für jeden Sträfling, durch den Ertrag seiner Arbeit für die Bestreitung seiner Bedürfnisse zu sorgen; 6) Aufhebung der Cantinen oder jener Schenkstätten, in welchen die Gefangenen sich Speisen und Getränke kaufen können; 7) religiöser, moralischer und industrieller Unterricht für Alle; 8) Elementarerziehung für Einige; 9) gemeinschaftliche gehörig erleuchtete und gut beaufsichtigte Schlafsäle; 10) Errichtung ackerbauender Colonieen und Vereine de patronage des detenus liberés. Am Schlusse S. 82. werden die Antworten der Directoren der französischen

Centralanstalten in Bezug auf die Erfahrungen über Nachtheile gemeinschaftlicher Schlafsäle, insbesondere ob der Vorwurf wegen der dadurch begünstigten unzüchtigen Verhältnisse gegründet ist, angegeben. Von 19 befragten Directoren antworteten 12 verneinend. — In der unter dem Titel: Philosophie (s. oben Nr. 35.) erschienenen Schrift vertheidigt der nämliche Verf. seine Ansicht, daß die moralische Reform der Sträflinge nur dadurch gelinge, wenn man sie in gesellige Berührungen bringt; er führt Beispiele an (p. 16.), wie wohlthätig die Einführung einer medaille de bonne conduite, ferner die Einrichtung gewirkt habe, nach welcher man den Sträflingen, die mit dieser Medaille decorirt waren, die Wahl ihrer Unteraufseher überließ. Der Verf. behauptet, daß sie diejenigen wählten, welche er selbst gewählt haben würde. Der Verf. sucht p. 19. die Behauptungen Anderer zu widerlegen, daß nur durch die Isolirung die Besserung bewirkt werden könne, indem er vielmehr zeigen will, daß nur durch Entwickelung der socialen Gewohnheiten Besserung möglich werde. Ein Theil seiner Schrift ist der Widerlegung mancher Aeußerungen von Leon Faucher gewidmet, dem er nachweist, daß er in seinen Ansichten selbst nicht consequent geblieben sey. Er vertheidigt (p. 35.) das Classificationssystem; eine Hauptrichtung des Verfs. ist überall die Beförderung des religiösen Lebens. —

Vergleichen wir nun nach dieser Darstellung die Ergebnisse der neueren Forschungen über Pönitentiarsystem mit dem von uns vor einem Jahre in dieser Zeitschrift dargestellten Zustande der Ansichten, so wird man sich bald überzeugen, daß der Streit noch nicht beendigt ist und die Akten darüber noch nicht als geschlossen angesehen werden können. Alles stimmt darin überein, daß das bisherige Gefängnißsystem nichts taugt und dringend der Abhülfe bedarf, daß auch die Besserung der Sträflinge als ein wichtiger Zweck der Strafeinrichtung berücksichtigt werden muß; allein fragt man um die Mittel und das Detail der Einrichtung, so sieht man leicht, daß noch die größte Verschiedenheit der Meinungen herrscht. Gewöhnlich bildet man sich ein, daß man die Frage nur darauf stellen dürfe: ob das Pensylvanische absolute Isolirungssystem oder das Auburnische oder das Genfer mit Isolirung zur Nachtzeit und gemeinschaftlicher Arbeit unter der strengsten Verpflichtung zum Stillschweigen den Vorzug verdiene; allein auf diese Art ist die Frage viel zu beschränkt gestellt; weit richtiger trennt man bei den Besserungssystemen

folgende: A. Dasjenige, welches ein gemeinschaftliches Zusammenleben der Sträflinge unter strenger Aufsicht mit Anwendung der Besserungsmittel durch religiösen und moralischen Unterricht — aber ohne alle Isolirung auch ohne Verpflichtung zum Stillschweigen fordert. B. Das System der Isolirung der Sträflinge. Das erste ist das von Obermaier und Marquet-Vasselot vertheidigte, wo zwar ebenfalls alle Besserungsmittel angewendet werden sollen, aber das Isolirungssystem als ein schädliches ungerechtes, die Besserung hinderndes dargestellt wird. Bei dem zweiten unterscheiden wir wieder I. das Nordamerikanische, und II. das Europäische. — In Bezug auf das erste kann man trennen a) das System von Philadelphia mit absoluter Isolirung Tag und Nacht; b) das System von Auburn mit Isolirung zur Nachtzeit; c) gemischte Systeme, nach welchen z. B. eine gewisse Zeit hindurch der Sträfling Tag und Nacht isolirt ist, z. B. in Virginien. — Das nordamerikanische muß charakterisirt werden durch Isolirung, Stillschweigen, Arbeit ohne weitere Classification der Moralitäten, ohne eine schon bei der Einrichtung vom Staate aus organisirte Einwirkung auf die Besserung der Sträflinge durch religiösen und moralischen Unterricht. — Das europäische bezeichnen wir als dasjenige, das auf einem Erziehungssystem gebaut die Sträflinge wie andere Menschen behandelt, so weit dies nach dem Hauptzwecke — daß die Gefängnißstrafe ein Uebel sey — möglich ist, daher auf die in der menschlichen Natur gegründeten Leidenschaften, Neigungen, Motive der Sträflinge rc. die Wirksamkeit der Gefängnißverwaltung berechnet ist, und vorzüglich durch religiösen und moralischen Unterricht zu wirken sucht, indem zugleich die Isolirung und Verpflichtung zum Stillschweigen so weit angewendet werden, als sie als Mittel zur Erziehung der Sträflinge nothwendig sind. Dies europäische System, welches in Genf und in Lausanne die Grundlagen der dortigen Strafanstalten ist, erscheint als Fortbildung und Verbesserung des amerikanischen Systems, von dem es sich z. B. durch die Classification der Sträflinge, durch die Belohnungen, welche die Sträflinge durch ein gutes Betragen erwerben können, durch die Organisirung des religiösen und moralischen Unterrichts unterscheidet. Dies europäische System kann wieder zweifach vorkommen, a) in sofern für alle Sträflinge Isolirung nur zur Nachtzeit angewendet wird, b) in sofern nach Verschiedenheit der Indi-

viduälität der Sträflinge bei einigen selbst absolute Isolirung Tag und Nacht erkannt wird. Betrachtet man die große Zahl der Anhänger des Pensylvanischen Systems und erwägt man, daß unter diesen die Namen von Crawford, Julius, Demetz, Moreau, Christoph ꝛc. glänzen, und die drei Ersten diejenigen sind, welche selbst mit den gehörigen Kenntnissen und treuer Beobachtungsgabe ausgerüstet die Gefängnisse von Amerika beobachteten und nun unbedingt für das System von Philadelphia sich erklären, so scheint freilich das Gewicht dieser Männer so stark in die Waagschale zu fallen, daß der Streit entschieden und der Vorzug des absoluten Isolirungssystems erwiesen zu seyn scheint; allein wir ehren die Autorität dieser Männer, sind aber nicht geneigt, blos den Namen zu huldigen und eine Ansicht für wahr anzunehmen, weil so viele oder eben diese Männer sie als die einzig wahre erklären. Wir wollen unsere Leser nur darauf aufmerksam machen, daß bedeutende Autoritäten auch gegen dies Isolirungssystem sprechen, und zwar in Amerika selbst die Mitglieder der Bostoner Gesellschaft für Gefängnißverbesserung, und die Verfasser des jährlich bekannt gemachten Berichts dieser Gesellschaft. Im 12ten vor uns liegenden Berichte (p. 51.) wird die Sterblichkeit in dem Gefängnisse von Philadelphia mit der in anderen Anstalten verglichen. In dem ersten starben (nach Durchschnitt von 7 Jahren) drei von 100; in Auburn (nach 13jährigem Durchschnitt) weniger als 3 von 100. In Ohio starb 1 auf 38, in Wethersfield (Connecticut) starb 1 auf 25, in Charlestown 1 auf 58, in Sing-Sing 1 auf 26, in Auburn 1 auf 56, in Windsor 1 auf 60. In Bezug auf die Rückfälle wird nachgewiesen, daß in Philadelphia 1 Rückfälliger auf 12, in Auburn 1 auf 14 kommt. Der Bericht theilt auch p. 58. in not. einen Brief eines in Pittsburg bei dem Gefängnisse (das auf Pensylvanisches System gegründet ist) angestellten Beamten mit, der erklärt, daß die Vermeidung der Communication zwischen den Sträflingen nicht zu vermeiden war, und beschreibt auf eine merkwürdige Weise, wie leicht dies möglich war. Die in Auburn, Sing-Sing u. a. Gefängnissen Angestellten sind ohnehin gegen das absolute Isolirungssystem. — Von den Reisenden, die aus Europa nach Amerika reisten, ist der uns oben angeführte Ramos de la Sagra (Nr. 6. 7.) gleichfalls gegen die Isolirung. In Europa sind die Stimmen der Männer, welche das Genfer System genauer kennen, gewichtig;

Aubanel, der mit Gewissenhaftigkeit und dem redlichsten Willen Wahrheit zu erforschen beobachtet, giebt unwiderlegbare Erfahrungen, die für den Werth des Genfer Systems sprechen, an, und die oben genannten Schriften von Grellet, Gosse, Coindet zeigen, wie gut sich das Genfer System bewährt. Dem Verfasser dieses Aufsatzes sind selbst Aeußerungen von gründlich praktisch gebildeten Männern, die vorurtheilsfrei die Genfer Anstalt beobachteten, zur Kenntniß gekommen, welche die Ueberzeugung von der Zweckmäßigkeit dieses Systems aussprechen. In England sind zwar sehr viele und zwar ausgezeichnete Männer Vertheidiger des Pensylvanischen Systems, insbesondere die Generalinspectoren Crawford und Russel; allein es ist eben so bekannt, daß gerade in England zwei Generalinspectoren, nämlich Williams unbedingt für das silent system, und Hawkins wenigstens mehr für dasselbe als für das Pensylvanische sich aussprechen (s. oben in diesem Archive 1838. Heft 1. S. 156. 157.). Noch bedeutender ist, daß der Chairman der englischen Gefängnißgesellschaft, Mr. Samuel Hoare, ein Mann, der so lange den Gegenstand studirt und so viele Gefangene beobachtet hat, gegen dies absolute Isolirungssystem sich ausspricht, eben so wie der erfahrene Gouverneur von Coldbathfieldhouse. Wichtig ist auch, daß die Mehrzahl der Magistrate in England, sie, die gewiß Menschen kennen, das silent system vorziehen. Auf die Einwendungen der Gegner dieses Systems werden wir unten zurückkommen. — In Frankreich zählt zwar das Pensylvanische System viele Anhänger; allein von Bedeutung ist die Autorität von Lucas, der als Generalinspector der Gefängnisse hinreichend Gelegenheit hat, die Sträflinge zu beobachten und beharrlich das System der absoluten Isolirung mißbilligt; auch die Directoren der maisons centrales erklären sich dagegen, und noch in dem neuesten Berichte (erstattet von Leon de Maleville) der Budget-commission (über das Ministerium des Innern) vom 15. Mai 1838. p. 51. wird, nachdem der Berichterstatter die verschiedenen Pönitentiarsysteme geschildert hat, erklärt „un instinct profond repousse aussi chez nous l'application absolue universelle du system de Pensylvanie. Sans doute il peut servir à temperer la ferocité de caractères indomptables; sans doute il peut dans le silence de la solitude rappeler à l'ame de l'homme cultivé mais déchu, les enseignemens de

l'enfance et reveiller en lui les sentimens religieux endormis; sans doute il écarte pour la foule des prisoniers l'immense danger du contact des natures dominatrices autant que corrumpues; toutefois est-il pas à craindre qu'on fasse une régle de ce qui n'est que l'exception? Tous les criminels ne sont pas un naturel feroce; la plupart n'ont pas reçu les bienfaits de l'éducation, peu ont la fatuité, le proselytisme du crime"; in diesem Sinne schildert die Commission die Bedenklichkeiten, welche gegen das absolute Isolirungssystem sprechen, und giebt seiner allgemeinen Annahme nicht ihre Zustimmung. Die 1837 niedergesetzte Commission in Paris, um über das zweckmäßigste Pönitentiarsystem zu berathen, trennte sich ohne über ein System sich vereinigen zu können; insbesondere fand das Pensylvanische System viel Widerspruch. In den öffentlichen Blättern erklärten sich die meisten Stimmen (in den Aufsätzen die von Sachkundigen kamen) gegen die absolute Isolirung. Im Moniteur industriel wird 1838. Nr. 155—169. das Genfer System gerühmt, und in der Gazette des tribunaux vom 27. Sept. 1837. Nr. 3760. wird eine Verbindung des Auburnschen Systems mit dem Pensylvanischen empfohlen. Fragt man aber auch, was in den Kammern anderer Staaten über Pönitentiarsystem gesagt wurde, so haben noch überall, wo die Frage verhandelt wurde, die Stimmen der Volksvertreter sich gegen das absolute Isolirungssystem ausgesprochen. In Belgien wurde am 2. December 1837 (Moniteur belge 1837. Nr. 338. 341.) dasselbe bekämpft; im Großherzogthum Baden erhob sich in der 2ten Kammer bei der Discussion über die Gefängnißeinrichtung in der Sitzung vom 27. Juli keine Stimme für das absolute Isolirungssystem; viele Stimmen dagegen griffen vielmehr dasselbe an, und die badische Regierung hat bereits durch eine Verordnung vom 31. Mai 1838 für das Weiberzuchthaus in Bruchsal die Anwendung der Isolirung zur Nachtzeit ausgesprochen. In der königl. sächs. Kammer hatte bei Gelegenheit der Berathung des Strafgesetzbuchs 1838 der treffliche Minister v. Lindenau gewichtige Worte gegen das System von Philadelphia gesprochen; in der Schweiz wurde in neuerer Zeit die Frage über die Einführung des Pönitentiarsystems in mehreren Kantonen Gegenstand ernsthafter Berathungen, in deren Folge sowohl in Thurgau, als in St. Gallen die Erbauung von Gefängnissen war, die nach dem Muster

der Genfer Anstalt eingerichtet werden. — Verweilt man bei den Vorschlägen und Ansichten der neuen Schriften über Pönitentiarsystem, so sind es vorzüglich zwei Fehler, deren Daseyn der Auffindung der Wahrheit nachtheilig wird. Der erste ist, daß man auf eine zu exclusive Weise an einem bestimmten Systeme festhält und von der Anwendung desselben alles Heil erwartet. Der zweite besteht in der Vernachlässigung der Beachtung der besonderen Verhältnisse des Staats, von dessen Gesetzgebung die Rede ist, insbesondere in dem Mangel der Berücksichtigung des Nationalcharakters und der Culturstufe des Volkes, für welches ein Gesetz gegeben werden soll. Wir sind überzeugt, daß sowohl das System absoluter Isolirung, wie das der Isolirung zur Nachtzeit, Vortheile und Nachtheile hat, daß jedes aber wie eine Arznei gut angewendet werden kann, wenn man es nur auf die rechte Weise anwendet. Eine zweckmäßige Verbindung beider Systeme entspricht allein allen Forderungen. — Noch unpassender ist jene Sitte der Gesetzgeber, die mit Universalmedicinen ihr Volk kuriren wollen. Weil in Amerika die absolute Isolirung nach der Behauptung Einiger gut gewirkt haben soll, muß auch der Franzose und der Deutsche nach diesem Systeme behandelt werden. Dies scheint uns verkehrt. Auf dem Felde der moralischen Berechnungen (auf einem solchen befinden wir uns aber, wenn wir über die Wirksamkeit eines Strafsystems entscheiden wollen) ist die genaueste Beachtung der Individualität der Menschen, für welche eine Anstalt wirken soll, unerläßlich. — Wo ein Volk nach seinem entschiedenen Charakter aus schweigsamen und verschlossenen Menschen besteht, wird vielleicht die absolute Isolirung keine so drückende und nachtheilige Maaßregel seyn, während sie in der Anwendung auf ein bewegliches, redseliges, lebhaftes Volk leicht nachtheilig werden und einen solchen Eindruck auf den Geist hervorbringen kann, daß Geisteskrankheiten und Selbstmorde zu besorgen sind. Bei einem Volke, das zum großen Theil aus gebildeten Menschen besteht, wo selbst die niedere Volksklasse schon eine höhere Bildung hat, darf vielleicht von der absoluten Isolirung eine Wirkung auf das Gemüth der Sträflinge erwartet werden, während bei einem rohen ungebildeten, in einer gewissen Abstumpfung dahin lebenden Volke die absolute Einsperrung gar keine wohlthätige Wirkung haben kann. Es bedarf daher einer sehr genauen Beachtung der besonderen Verhältnisse. — Vorerst ist die Frage in Erwägung zu ziehen,

ob wirklich das von Obermaier und Marquet=Vasselot vorgeschlagene System des Zusammenlebens der Sträflinge die von den Vertheidigern verheißenen Vortheile gewährt. Ist dies der Fall, so müßte dies System zum Grunde gelegt werden, weil es sich am wenigsten von dem bisher Ueblichen entfernt und die Klugheit dem Gesetzgeber räth, nicht zu schnelle Umgestaltungen zu machen. Der Verfasser dieses Aufsatzes ist aber überzeugt, daß eine gründliche Heilung der Uebel unseres Gefängnißlebens auf dem vorgeschlagenen Wege gar nicht möglich ist. 1) Dies System, wie es Obermaier u. A. wollen, giebt schon keine Sicherheit, daß unter den Sträflingen gefährliche Verabredungen und Verführungen der Minderverdorbenen durch die Schlechten entfernt werden. Mögen die Directoren noch so viele Versicherungen über die Kraft ihrer Aufsicht geben; wir erlauben uns, sie zu bezweifeln. Es liegt eine Selbsttäuschung zum Grunde. Frage man diejenigen, welche als Sträflinge in solchen Anstalten lebten, und man erhält nach ihrer Entlassung, wenn man vertraulich mit ihnen spricht, schauderhafte Geständnisse über den Verkehr der Sträflinge, und ihre Gewandtheit die Aufseher zu täuschen. Es giebt in den Anstalten immer einige völlig verdorbene Naturen, welche ihre Freude haben, auch die Uebrigen zu verderben. Hier ist Gefahr, welche alle Wirkungen der Gefängnißzucht zerstört, und welcher nur durch eine zweckmäßige Isolirung der Sträflinge vorgebeugt werden kann. 2) Wo gemeinschaftliche Schlafsäle sind, wird jenes fürchterliche Laster der unnatürlichen Unzucht mehr oder minder allgemein verbreitet seyn. Wenn zwar Marquet=Vasselot oben gegen die einsamen Zellen anführt, daß die Onanie dadurch auf eine verderbliche Weise begünstigt werde, und durch gute Erleuchtung der Säle und Aufsicht in den gemeinschaftlichen Schlafsälen der unnatürlichen Unzucht mehr vorgebeugt würde, so spricht gegen ihn die Erfahrung. Nach zuverlässigen ärztlichen Beobachtungen ist bei Männern reiferen Alters die Selbstbefleckung selten, dagegen aber wurzelt durch die Verführung anderer Männer durch körperliche Berührungen leicht das Laster der wechselseitigen unnatürlichen Unzucht ein, und der in dem oben angeführten Werke von Ducpetiaux mitgetheilte Bericht über Gent und die Sodomie, die unter den Sträflingen herrscht (mit förmlichen geschlossenen Geschlechtsverbindungen unter zwei Sträflingen) wird durch die Erfahrung anderer Aerzte (man erinnere sich an die Schrift von Villermé) bestätigt.

Auch ein in Demme's Annalen der deutschen Criminalrechtspflege Bd. VI. Heft 1. S. 127. erzählter Criminalfall bestätigt die Wahrheit unserer Behauptung. In den gemeinschaftlichen Schlafsälen findet sich, wenn auch noch so viel Aufsicht herrscht, (die Unteraufseher sind Menschen und werden auch schläfrig,) leider die beste Gelegenheit, dies Laster zu treiben. 3) Wo das Zusammenleben der Sträflinge nach den Vorschlägen von Obermaier u. A. also mit dem Rechte wechselseitiger Unterhaltung in den Erholungsstunden gestattet ist, fehlt der Strafe jene Kraft, welche in dem Gemüthe des Sträflings das Gefühl der Unterwerfung begründet und einen moralischen Eindruck zu machen geeignet ist, welcher zur Besserung nothwendig ist. Wir bilden uns nicht ein, daß blos durch das Gebot des Stillschweigens und durch die einsame Zelle zur Nachtzeit die Sträflinge schon gebessert werden; aber gewiß ist, daß dadurch eine treffliche Vorbereitung bewirkt und die Wirksamkeit der übrigen auf Besserung berechneten Mittel befördert wird. Wenn der Grundsatz mit Strenge durchgeführt wird, daß die Sträflinge schweigend und von einander abgesondert die ihnen auferlegte Pflicht zu erfüllen haben, und nicht weiter in einer Verbindung unter sich im nämlichen Raume stehen, als dies wegen der gemeinschaftlichen Arbeit nothwendig wird, so erkennt der Sträfling die Kraft der Strafe, die mehr oder minder oft vor sein Gemüth sein begangenes Unrecht stellt, und den Aufenthalt im Gefängnisse zu einem intensiv starken Uebel macht, das den Vortheil der Abschreckung gewährt und sichernd wirkt, indem es vor den Nachtheilen der Contagion durch gefährliche Verführung bewahrt und das Gemüth vieler (wir sagen nicht Aller) zum ernsten Nachdenken zwingt: eine Stimmung, die von denjenigen gut benutzt werden kann, welche in der Strafanstalt den religiösen und moralischen Unterricht leiten. 4) Wenn dagegen die Gegner der Isolirung anführen, daß nur durch das gesellige Zusammenleben der Sträflinge Besserung bewirkt und Tugenden in ihnen erweckt werden können, so liegt ein großer Irrthum zum Grunde. Wir mißbilligen die absolute Isolirung Tag und Nacht als eine allgemein angewendete Maaßregel, aber wir kommen deswegen nicht zum System des geselligen Zusammenlebens; denn beobachtet man unparteiisch Anstalten, die auf das letzte System gebaut sind, und fragt man vertraulich Sträflinge, die in solchen Anstalten sich befanden, so weiß man, wie wenig an eine wahre Besserung gedacht wird. Zwar wissen die schlauen Verbrecher in

Gegenwart der Aufseher und vorzüglich des Directors die Miene der Gebesserten anzunehmen; aber wenn sie unbeobachtet sind, entschädigen sie sich für den Zwang, und ihre Gespräche zeigen dann die Verdorbenheit des Innern. Selbst bei den Minderverdorbenen ist aber dies Zusammenleben mit der Befugniß der Erholung und des Gesprächs nachtheilig, weil die Sträflinge zuletzt — an das Gefängniß sich gewöhnend — ihre Lage, die durch die Kameradschaft sehr erleichtert wird, für nicht so drückend halten, und so der moralische Eindruck der Schärfe schwindet, während nach dem System der Isolirung und des Stillschweigens in jedem Momente dem Sträfling wieder das Gefühl des Zwanges, den er duldet, und des Strafübels wegen des verübten Unrechts sich aufdringt! — Wenn wir nach den bisherigen Bemerkungen das System, das Obermaier und Marquet-Vasselot empfehlen, durchaus mißbilligen, erklären wir uns eben so entschieden gegen das System der absoluten Isolirung Tag und Nacht, wie dies in Philadelphia besteht, — jedoch nur insofern dies System absolut für alle Gefängnisse und für alle Sträflinge eingeführt werden soll. Schon aus diesem Zusatze ergiebt sich, daß der Verfasser dieses Aufsatzes von diesem Systeme allerdings Gebrauch machen will, aber nur ausnahmsweise. Ein Hauptargument der Vertheidiger dieses Systems in seiner Allgemeinheit liegt darin, daß sie das System der Isolirung blos zur Nachtzeit, oder wie man es gewöhnlich nennt, das Auburnische System (in England mit dem Namen silent system bezeichnet) für ungenügend zur Besserung der Sträflinge erkennen, weil (wie insbesondere Crawford nachzuweisen sucht) bei diesem System, nach welchem mehrere Sträflinge gemeinschaftlich arbeiten, die Communication unter den Sträflingen nicht vermieden werden kann, weil die Erfahrung in England gezeigt habe, wie viele Contraventionen des Gesetzes des Stillschweigens vorkommen, und daß nur durch Schläge, wie in Auburn, möglich wird, einigermaßen die Disciplin aufrecht zu halten. Gegen dies Argument aber bemerken wir, daß wir sein Gewicht nicht anerkennen, weil es auf Voraussetzungen beruht, die leicht geändert werden können. Aus den englischen Gefängnißberichten ergiebt sich nämlich, daß man in England in den alten Gefängnissen das silent system eingeführt und durch monitors, d. h. Unteraufseher, die man aus der Mitte der Gefangenen selbst wählte, aufrecht zu halten versucht habe. Wir bezweifeln nicht, daß auf diese

Weise das silent system sich nicht als zureichend bewähren konnte; denn es ist begreiflich, daß bei den auf das alte System auch im Bau berechneten Gefängnissen weder eine gehörige Aufsicht noch eine Verhinderung der Communication der Sträflinge möglich war, um so weniger, als darnach viele Sträflinge zusammen in einem Arbeitssaale sich befinden, wo die Aufsicht eines Mannes nicht hinreicht. Auch sind die englischen monitors nicht die geeigneten Aufseher; ihre Anstellung veranlaßt selbst mannigfaltige Exzesse, da man nie Sträflinge zu Aufsehern ihrer Kameraden bestellen sollte. — Ganz anders würde sich dies System da bewähren, wenn in einem zweckmäßig gebauten Gefängnisse, wo Aufsicht des Directors leicht möglich ist, in kleinen Räumen Sträflinge in kleiner Zahl von 15 bis 20 unter der Aufsicht ordentlicher vom Staate angestellter Aufseher arbeiten. Wenn aber auch dies System nicht alle Communicationen zu verhindern vermag, so schadet dies nichts; denn Verständigungen durch Zeichen, Geflüster, einzelne verstohlenerweise zugeflüsterte Worte sind nicht geeignet, Menschen zu verderben und jene Nachtheile hervorzubringen, welche das zusammenhängende oft wiederholte Gespräch hervorzubringen im Stande ist. Das System der absoluten Isolirung auf alle Sträflinge, so lange sie in der Anstalt sind, angewendet, trägt aber große Gebrechen an sich. 1) Es geht von einer verderblichen, die bei einigen wenigen Individuen vorkommenden Verhältnisse generalisirenden Vermuthung aus, daß die ununterbrochene Einsamkeit Kraft genug habe, auf alle Sträflinge so zu wirken, daß sie zum Nachdenken gebracht, zur Einsicht des Unrechtes getrieben und zum ernsten Entschlusse sich zu bessern bestimmt werden könnten. Dies ist aber durchaus nicht der Fall. Eine solche Wirkung kann die Einsamkeit nur bei minder verdorbenen, gebildeten, lebhaften Personen äußern; hier mag, vorzüglich wenn der Besuch durch Geistliche und andere Personen, welche die Kunst besitzen, auf das Gemüth der Menschen zu wirken, Vertrauen zu gewinnen, anregend hinzukommt, der Sträfling seinen Geist sammeln, und in ernster Stimmung, die gute Vorsätze hervorruft, Besserung vorbereiten; allein vergeblich erwartet man, daß bei rohen, ungebildeten, abgestumpften oder sehr verdorbenen Sträflingen die Einsamkeit eine solche Kraft der Umgestaltung habe; trefflich haben Aubanel, Grellet, Lucas in den oben angeführten Schriften den Irrthum gerügt, und auch die Bemerkungen und Beobachtungen von Mar-

garet-Bastelat sind hier wichtig. Wenn Jemand einen Menschen, der der Ausschweifung mit Frauen sehr ergeben ist, auf eine Zeitlang einsperrt, so enge, daß keine Gefahr eines Umgangs mit Weibern zu besorgen ist, und dann nach einer Zeit ihn entläßt und sich rühmt, daß er den Menschen gebessert und die unkeusche Lust aus ihm vertilgt habe, so würde man über den Gutmüthigen, der mit solchen Hoffnungen sich schmeichelt, lächeln. Sollte man nicht auch die Ansicht desjenigen angreifen dürfen, der sich einbildet, daß er einen Menschen blos dadurch, daß er ihn für eine gewisse Zeit isolirt, gebessert habe, und mit der Erklärung entlassen könne, daß jetzt der Sträfling gebessert sey? Wir wissen wohl, daß die Vertheidiger dieser Isolirung (das System von Philadelphia ist darauf aber nicht berechnet) durch den religiösen und moralischen und industriellen Unterricht Besserung zu bewirken suchen, und daß das separate system nicht eine Verdammung zur ewigen Isolirung und zum Stillschweigen enthalten soll, da die Besuche und Gespräche des Directors, der Aufseher, vorzüglich des Geistlichen die Einsamkeit unterbrechen; allein wir behaupten, daß, um dieser religiösen und moralischen Einwirkung Wirksamkeit zu sichern, die absolute Isolirung Tag und Nacht weder nothwendig, noch für sie förderlich ist, vielmehr große Nachtheile erzeugt. 2) Das System der absoluten Erziehung verstößt gegen den ersten Grundsatz der Gesetzgebung, nämlich gegen den, daß der Gesetzgeber nie zu schwereren und drückenderen Mitteln seine Zuflucht nehmen soll, wenn der Zweck durch geringere Mittel eben so erreicht werden kann. — Nun ist es gewiß, daß nach der Erfahrung aller tüchtigen Directoren von Strafanstalten bei einer sehr großen (wohl der größten) Zahl der Sträflinge durch eine Einrichtung, wie sie in Genf besteht, die Besserung bewirkt, daß insbesondere dadurch verderblichen Communicationen unter den Sträflingen hinreichend vorgebeugt werden kann. Sobald dies dargethan ist, stellt sich das System der absoluten Isolirung als zwecklose und daher ungerechte Einrichtung dar, in sofern sie für alle Sträflinge angewendet werden soll. Wenn man zwar oft anführt, daß wohl in Genf das Experiment gelingen könne, weil dort nur eine kleine Zahl von Sträflingen zusammenlebe und die Aufsicht über diese leicht möglich wäre, wogegen dies in großen stark bevölkerten Strafanstalten nicht möglich seyn würde, so beruht diese Einwendung auf einer willkürlichen Voraussetzung; denn nichts hindert, daß

auch in einer Anstalt für 200 bis 300 Sträflinge die nämliche Aufsicht möglich werde, wenn nur das Gefängniß zweckmäßig gebaut ist und nur eine kleine Zahl z. B. 15 höchstens 20 in einem Arbeitssaale vereinigt werden, in welchem Falle ein tüchtiger Aufseher die Aufsicht halten kann, sobald nur in dem Saale die Sträflinge zweckmäßig mit gehöriger Absonderung des Raums von einander bei der Arbeit getrennt sind. 3) Durch eine absolute Tag und Nacht dauernde, viele Jahre hindurch fortgesetzte Isolirung der Sträflinge wird die moralische Stimmung, welche nothwendig vorhanden seyn soll, wenn der Sträfling aus der Anstalt tritt, nicht hervorgebracht. Ein so lange Zeit hindurch von aller menschlichen Gesellschaft entfernter Sträfling kommt nach den Bemerkungen erfahrner Männer leicht (wir sagen nicht, daß dies allgemein eintrete) in einen solchen Zustand von Niedergeschlagenheit, Aengstlichkeit, Unbeholfenheit, daß bei seinem Austritt aus der Anstalt er jene Energie, Entschlossenheit und Selbstständigkeit des Charakters entbehrt, die nothwendig sind, um im bürgerlichen Leben mit Sicherheit wieder aufzutreten und eine ehrliche Existenz sich zu gründen. 4) Das System der absoluten Isolirung ist um so tadelnswerther, je mehr dasselbe die Gesundheit des Sträflings angreift, selbst sein Leben gefährdet, und die geistige Kraft des Menschen in ihren Grundlagen erschüttert. Es ist nicht nöthig, auf die Erfahrungen von Philadelphia sich zu berufen; die Nachweisungen der Aerzte anderer Länder sind hier wichtig; insbesondere bitten wir unsere Leser, die in den oben (Nr. 30. 31.) angeführten Schriften der Genfer Aerzte Coindet und Gosse niedergelegten Beobachtungen zu würdigen. Die Zahl der Krankheiten und der Todesfälle unter Gefangenen ist um so größer, je mehr in dem Gefängnisse einsame Einsperrung als Disciplinarmittel angewendet wird. Wird nun absolute Isolirung Tag und Nacht angewendet, so muß der Krankheitszustand und die Sterblichkeit bedeutend vermehrt werden. Eben so gewiß ist es, daß da, wo die Gefangenen am wenigsten Bewegung im Freien haben, die Sterblichkeit (vorzüglich unter Männern) sehr zunimmt. Bei dem Systeme von Philadelphia fehlt es aber an dieser Bewegung. Täusche man sich nicht mit der Einbildung, daß durch die Einrichtung, nach welcher mit jeder Zelle zur ebenen Erde ein kleiner Hofraum verbunden ist, in welchen der Sträfling gehen darf, für hinreichende Bewegung gesorgt ist, denn theils ist dieser Hofraum (mit ungeheuern Mauern umschlossen) so

klein und so feucht, daß es lächerlich ist, wenn man ihn für hinreichend hält, gehörige Bewegung des Gefangenen möglich zu machen; theils ist dieser Hof nur bei den Zellen zur ebenen Erde, und die in den oberen Stockwerken befindlichen entbehren ihn ganz. 5) Durch die absolute Isolirung Tag und Nacht wird die dringende Gefahr herbeigeführt, daß Sträflinge, die diesem System unterworfen sind, geisteskrank werden. Das Ergebniß einer vor mehreren Jahren angestellten Untersuchung über dergleichen im Gefängnisse von Philadelphia vorgekommene Fälle hat hinreichend gelehrt, wie gefährlich dies System ist, und es ist bekannt, wie ungenügend man sich über die Erscheinung zu rechtfertigen wußte. 6) Es ist eine Täuschung, daß durch dies System von Philadelphia alle Communicationen unter den Sträflingen abgeschnitten sind; die Erfahrung hat wieder das Gegentheil gelehrt; in dem Berichte der französischen Commissarien selbst sind die Fälle zugestanden; die Erscheinung ist auch so leicht begreiflich, wenn man an die Kanäle und Leitungsmittel zur Beleuchtung und Erwärmung der Zellen, Luftreinigungsanstalten rc. denkt, wo der Schall trefflich geleitet wird. 7) Das System absoluter Isolirung ist auch ungenügend, um von den Sträflingen Arbeiten betreiben zu lassen, durch deren Erlernung sie einst, wenn sie aus der Anstalt treten, in den Stand gesetzt werden, ihr Brot zu verdienen. Wir geben zu, daß man mit ungeheueren Kosten diese Schwierigkeit beseitigen und alle möglichen Arbeiten in der Zelle den Gefangenen lehren kann; allein dürfte es zu rechtfertigen seyn, solche außerordentliche Kosten anzuwenden, wenn mit geringeren Kosten der Zweck eben so gut erreicht werden kann? Bei dem Genfer System ist durch die Einrichtung von Arbeitssälen mit weit geringeren Kosten eine völlig befriedigende Betreibung von passenden Arbeiten möglich. 8) Wenn das absolute Isolirungssystem eingeführt wird, so kann eine zweckmäßige religiöse Einwirkung auf die Sträflinge nicht durchgeführt werden, wenn nicht außerordentliche Kosten aufgewendet werden sollen. Zu der religiösen Einwirkung rechnen wir a) gemeinschaftlichen Gottesdienst für die verschiedenen Confessionen. Mag auch auf die Weise (wie man in Amerika es durchführte), daß am Sonntag in dem Eingang der Flur der Geistliche eine Predigt hält, welche von den in ihren Zellen bleibenden Gefangenen gehört werden kann, für Protestanten eine Predigt möglich seyn, so ist doch für Katholiken ein solcher Gottesdienst nach den Ansichten ihrer Religion nicht genügend;

b) religiöser Unterricht oder Erbauungs- und Andachtsstunden — verbunden mit Katechese, die während der Woche öfters veranstaltet werden; c) Besuch der Sträflinge in ihrer Zelle durch den Geistlichen ihrer Confession. Dieser letzte wirkt vorzüglich, wenn ein edler gebildeter Geistlicher, der das Vertrauen der Sträflinge sich erwirbt, nach der Individualität eines jeden Gefangenen allein sich mit ihm unterhält, ihn aufrichtet, tröstet und belehrt: bei dem absoluten Isolirungssystem ist nun das erste und zweite Mittel gar nicht anzuwenden; jene Angst, daß die Sträflinge in einem Zimmer zusammen seyen und sich darin moralisch anstecken, streitet dagegen und bewirkt, daß das Besserungssystem seine Hauptstütze entbehren muß. Will man blos durch Besuche des Geistlichen in der einsamen Zelle wirken lassen, so kann man dies zwar, aber es ist klar, daß ein Geistlicher dann nicht genügen kann, und daß dadurch sehr große Kosten durch Anstellung vieler Geistlichen aufgewendet werden müssen. — Die Ueberzeugung des Verfs. dieses Aufsatzes — auf lange Beobachtung vieler Gefängnisse und auf Unterredungen mit tüchtigen Gefängnißdirectoren gebaut — geht dahin, daß nur das Genfer System als Grundlage einer Besserungsanstalt empfohlen werden kann — daß jedoch dies System durch Anwendung anderer Eintheilungen der Kategorieen oder quartiers, vorzüglich aber durch Verbindung mit dem absoluten Isolirungssystem, verbessert werden soll. Das letzte betrachten wir als Ausnahme anwendbar, und zwar ist es am Platze 1) wenn es in der Art gebraucht wird, daß jeder Sträfling bei dem Eintritt in die Anstalt in den ersten 14 Tagen (vielleicht selbst 4 Wochen) eben so vor dem Austritt in den letzten 14 Tagen in einsamer Zelle Tag und Nacht bleibt; während dieser Zeit wird durch Besuche von dem Geistlichen, dem Director, durch geeignete Belehrung, durch Unterricht in Arbeiten auf ihn gewirkt. 2) Jeder Rückfällige wird in den ersten 3 Monaten (nach Umständen und nach dem Ausspruch des Gerichts) oft selbst in den ersten 6 Monaten in einsamer Zelle verwahrt. 3) Das Gericht kann auch in dem Strafurtheile als Schärfung der Strafe die einsame Einsperrung (entweder für die ersten 3 Monate — oder zu gewissen Zeiten des Jahres — oder vielleicht für die ganze Zeit — bis die Direction diese Isolirung nachzulassen für passend findet) aussprechen. 4) Gegen Halsstarrige, Unruhige, welche die Gefängnißdisciplin verletzen — kann als Disciplinarstrafmittel die einsame Einsperrung erkannt werden. — Für die Durchführung des Genfer Systems halten

wir den Grundsatz als entscheidend, daß der Gesetzgeber auf die Art, wie Lucas in seinem neuesten Werke (besonders im 2ten und 3ten Bande), die Gefängnißeinrichtung als eine fortgesetzte Erziehung betrachte, und eben so durch die Strenge und die Größe der Uebel, welche den Halsstarrigen treffen, wie durch Belohnung des Gehorsamen, Fleißigen in Bezug auf gewisse Erleichterungen seiner Haft, zu wirken suche. Eine Grundbedingung ist dabei das Zusammenwirken eines ausgezeichneten Gefängnißdirectors und eines tüchtigen, durch Menschenkenntniß, Liebe zu den Menschen, Ernst und Milde und geistige Bildung hervorragenden Geistlichen, so wie die Anstellung von zuverlässigen Unteraufsehern, die mit Sorgfalt gewählt werden; allein da gerade diesen Personen so viel überlassen werden muß: so ist es nothwendig, auch eine strenge Aufsicht über sie zu halten, und in dieser Beziehung ist die Construction eines Gefängnisses wichtig, damit dem Director, welcher die Seele der Anstalt seyn und überall ununterbrochen wachen muß, die Aufsicht über die einzelnen Arbeitssäle möglich werde. Bei der Construction des Gefängnisses sind aber außer der oben bezeichneten Rücksicht auch noch andere entscheidend, nämlich 1) daß dadurch die Communication der Sträflinge, wenn sie in ihren Zellen sind, unmöglich gemacht werde (daher wichtig wegen der Einrichtung der Beleuchtung, Beheizung, Abtritte); 2) daß für gehörige Bewegung der Gefangenen in gewissen Stunden gesorgt werde, was die Anlegung von vielen Hofräumen fordert, in welchen die Sträflinge in kleinen Abtheilungen unter Aufsicht frische Luft schöpfen können; 3) daß die einzelnen Arbeitssäle so wie die Treppen und Zugänge, die von den Zellen zu den Sälen und Hofräumen führen, so angelegt werden, daß bei diesem Herumführen der Sträflinge am wenigsten Communicationen unter ihnen möglich werden. Da wir die Frage über die zweckmäßigste Einrichtung der Gefängnisse als eine solche betrachten, bei welcher der Gesetzgeber nach den besonderen Verhältnissen des Volkes, für welches die Einrichtung gemacht werden soll, sich richten und die Stimme der Erfahrung berücksichtigen muß, so kommt alles darauf an, daß der Gesetzgeber nicht durch eine zu voreilige Billigung eines gewissen Systems, z. B. des Genfer, nicht der Mittel sich beraube, zu dem strengern Systeme der absoluten Isolirung seine Zuflucht zu nehmen, wenn das mildere System nach der Erfahrung des Landes sich nicht bewähren sollte. Da aber der Bau des Gefängnisses durch das Sy-

stem, das der Gesetzgeber billigt, vorzüglich bestimmt wird, so ist es nothwendig, um ungeheuere Kosten zu vermeiden, die sonst durch den Uebergang von einem System zum andern nothwendig werden, den Bau schon so vorzunehmen, daß der Uebergang zu dem strengen Systeme der absoluten Isolirung leicht und ohne große Kosten möglich wird. Die Zellen für jeden Sträfling sind dann ohnehin bereits eingerichtet, nur müssen sie jetzt schon so geräumig gebaut werden, daß für den Fall, wenn der Gesetzgeber das System der Isolirung Tag und Nacht wählen sollte, der Sträfling ohne Gefährdung seiner Gesundheit darin die ganze Zeit zubringen kann. — Möchten unsere Gesetzgeber, und die über Gefängnißeinrichtung Vorschläge machen, die Stimmen der Erfahrung sammeln! Gar Viele reden darüber wie der Blinde über die Farben. Es ist nicht genug, darüber irgend ein Buch gelesen zu haben und nach allgemeinen Grundsätzen und Strafrechtstheorieen Vorschläge zu machen. Es scheint daher auch etwas sonderbar zu seyn, wenn man, wie in Frankreich, die Mitglieder der conseils généraux über den Vorzug des Systems der Isolirung Tag und Nacht von dem Systeme der Isolirung zur Nachtzeit befragt. Wie mag man vernünftiger Weise hoffen, daß der Gesetzgeber durch solche Antworten aufgeklärt werden wird? — Die Absendung praktisch und zugleich gründlich gebildeter Männer, die bisher mit Gefängnißverwaltung sich beschäftigten, nach Genf, Lausanne, nach England und Amerika, um dort die Gefängnißeinrichtung zu beobachten, würde am trefflichsten wirken, um Materialien zu erhalten.

Halle, gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben von den Professoren

J. F. H. Abegg in Breslau,
C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,
J. M. F. Birnbaum in Utrecht,
C. G. v. Wächter in Tübingen,
A. W. Heffter in Berlin,
H. A. Zachariä in Göttingen.

Jahrgang 1838.
Viertes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn.
1838.



Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1838. Viertes Stück.

XIX.

Beiträge zur Lehre von dem Verbrechen der Fälschung, insbesondere über falsche Wagen, veranlaßt durch einen Rechtsfall,

von

Birnbaum.

Im Jahre 1834 ereignete sich zu Amsterdam ein Fall, der daselbst viel Aufsehen erregte, und, so wie er juristisch sehr merkwürdig erschien, insbesondere weil die Praxis sämmtlicher Gerichtshöfe und Tribunäle, in welchen, so wie zur Zeit noch im Königreiche der Niederlande selbst, nach französischen Gesetzen Recht gesprochen wird[1]), keinen

1) Die neue niederländische aus vier Gesetzbüchern und mehreren Specialgesetzen bestehende Gesetzgebung wird mit dem ersten Oktober dieses Jahres ins Leben treten, aber auch dann wird das französische Strafgesetzbuch, da man sich über Abfassung eines neuen Nationalstrafgesetzbuchs bisher noch nicht vereinigen konnte, neben den übrigen Nationalgesetzbüchern, zu

vorhergegangenen ähnlichen aufzuweisen hatte, zur richtigen Beurtheilung auch gewisse physikalische Kenntnisse in Anspruch nahm, auf die es bei dieser Gelegenheit geeignet schien, aufmerksam zu machen. Dies veranlaßte nun meinen verehrten Collegen Moll, Professor der Physik und Astronomie an der Universität Utrecht, dem im nämlichen Jahre und im Jahre 1835 die Universitäten von Edinburg und Dublin das Ehrendiplom eines Doctors der Rechte ertheilt hatten, über jenen Rechtsfall eine eigene physikalisch-juristische Abhandlung zu schreiben [2]), die er mir vor dem Drucke derselben mit der Aufforderung mittheilte, ihm darüber einige Bemerkungen niederzuschreiben. Nachdem ich dieser Aufforderung entsprochen hatte, war es der Wunsch des Verfassers, daß meine Bemerkungen zugleich mit seiner Abhandlung erscheinen sollten. Sein vor Kurzem erfolgter Tod, welcher der Universität Utrecht, dem Königreich der Niederlande und der Wissenschaft einen tief empfundenen Verlust bereitete, vereitelte diesen Wunsch [3]).

---

denen auch ein Criminalprozeß-Gesetzbuch gehört, vorläufig noch in Wirksamkeit bleiben, soweit nämlich demselben nicht schon durch mehrere Specialgesetze und durch das Strafedict vom 11ten December 1813, von welchem ich in der kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes Bd. II. Nr. 21. und Bd. III. Nr. 1. Nachricht gegeben habe, derogirt worden ist. Man vergl. auch Den Tex, ebendas. Bd. V. Nr. 10. Mittermaier, Bd. I. Nr. 20. Bd. IX. Nr. 7. und in diesem Archiv Bd. X. S. 112 u. f. Bd. XI. S. 162 u. f., endlich Asser in der kritischen Zeitschrift Bd. X. S. 181.

2) Daß physikalische und juristische Kenntnisse sich nicht gut vereinigen lassen, hat in Deutschland auch Herr Brewer, Professor der Physik zu Düsseldorf, in seiner vortrefflichen Geschichte der französischen Gerichtsverfassung, Düsseldorf 1835 und 1837, bewiesen, was wir hier gern anerkennen, obgleich wir nicht alle Ansichten des Verfassers theilen.

3) Sein Andenken ist von Männern aus verschiedenen Fächern im In- und Auslande bereits gefeiert worden, und eine Würdigung seiner wissenschaftlichen Leistungen ist von einem competenten Richter demnächst zu erwarten. Außer dem Lehramte

Die Abhandlung selbst ist auch zur Zeit noch nicht gedruckt, und ich kann überhaupt nicht sagen, ob dieselbe aus dem literarischen Nachlasse des Verewigten noch wird bekannt gemacht werden. Meine Bemerkungen, obgleich anfänglich zu anderm Zwecke niedergeschrieben, werde ich nun in veränderter Form und mit einigen Zusätzen, welche die veränderte Mittheilungsweise nothwendig macht, in diesem Archive niederlegen. Der Mittheilung der eignen Ansichten des Verfassers der Abhandlung muß ich mich natürlich enthalten, obgleich dieselben, die mir zum Theil aus dem Lesen der Schrift noch wohl erinnerlich, oder, sofern sie meinen Bemerkungen zur Grundlage dienen mußten, in meinem ersten Entwurfe derselben kurz verzeichnet sind, den Lesern des Archivs und Juristen überhaupt, auch in ihrem ganzen Umfange, von Interesse seyn würden [4]). Ueber das Physikalische, das bei Beurtheilung des Rechtsfalls in Betrachtung kommt, ist seitdem auch eine akademische Inauguralabhandlung erschienen, dessen Verfasser es dankbar anerkennt, vom Professor Moll zum Schreiben derselben Anleitung erhalten zu haben [5]). Das rich-

---

stand der allgemein verehrte Mann im Königreich der Niederlande noch in anderen Amtsverhältnissen, in welchen man seinen Verlust zum Theil für unersetzlich hält. Vgl. Lud. Ger. Visscher, Oratio de *Gerardo Moll* dicta publice die 26. Martii 1838. Traj. ad Rhen. apud J. Altheer.

4) Ihre Mittheilung wird indessen in sofern nöthig seyn, als ohne sie der Gegenstand meiner eignen Bemerkungen wegfiele, und in sofern wird sie auch nicht als ein Vorgreifen in das Amt derjenigen erscheinen, denen die Bekanntmachung von Moll's Arbeit zusteht. Ihre Erwähnung ist sogar in dieser Hinsicht Pflicht, so wie ich es auch für meine Pflicht halte, bei Erwähnung von Thatsachen, auf welche ich zuerst durch Moll's Schrift aufmerksam gemacht wurde, diese selbst als die Quelle meiner Erfahrung anzugeben.

5) Dissertatio physica inauguralis de bilancibus, quam pro gradu Magisterii et Doctoratus summisque in Mathesi et Philosophia Naturali honoribus in Academia Rheno-Trajectina consequendis publico examini submittet M. Ch. Mensing. Rotterdam 1837. 4.

terliche Urtheil, welches in der genannten Rechtssache gefällt wurde, ist in einer holländischen Zeitung mitgetheilt worden [6]). Dies Urtheil wurde von dem Polizeigerichte der Stadt Amsterdam erlassen, nachdem die Sache durch ein Erkenntniß des Tribunals erster Instanz an dasselbe war verwiesen worden.

Der Fall selbst aber, welcher zur Verurtheilung Anlaß gab, war folgender: Mehrere Inhaber einer Zuckersiederei wurden beschuldigt, in ihrem Packhause eine falsche Wage gehabt zu haben, welches Factum an sich, auch wenn sich kein Gebrauch dieser Wage nachweisen ließe, zufolge Art. 479. Nr. 5. des französischen Strafgesetzbuchs einer einfachen Polizeistrafe zu unterliegen schien, obgleich der angeführte Artikel eigentlich nur von falschem Gewichte redet. Das Polizeigericht ging in diese Ansicht der Staatsbehörde ein, und in der That wurden die Beschuldigten zufolge jenes Artikels und Art. 480. Nr. 2. des Strafgesetzbuchs zum Maximum der in beiden Artikeln festgesetzten Geldbuße und Gefängnißstrafe verurtheilt. Als Thatsache hatte sich aus der Untersuchung ergeben, daß die fragliche Wage, welche der Richter bei Fällung des Urtheils vor Augen hatte, einige Jahre vorher, eine, wie das Urtheil sich ausdrückte, mit gleicher Kraft wirksame Wage gewesen ist, deren Arme horizontal gleich groß und vollkommen gleich waren, und daß darin auf Bestellung der Beschuldigten, die damals Eigenthümer derselben waren, ein Mittelnagel eingeschlagen wurde. Dieselbe Wage wurde nun bei der Untersuchung als seitdem verfälscht befunden. Daß die Verfälschung oder Verschlechterung derselben aus bloßer Unkunde sollte geschehen seyn, schien dem Richter ungereimt anzunehmen, indem die Länge

6) Amsterdamsche Courant en Allgemeen handelsblad 14. Jun. 1834.

des einen Arms gegen den andern eine Verschiedenheit von sieben Zoll darbot, dann die größere Dicke des kürzern Arms am Knopfe oder äußern Ende, so wie das Ausschneiden zweier Figuren am längern Arm die Ueberzeugung gab, daß die Wage mit Wissen und Willen auf eine künstliche und schlaue Weise verfälscht worden sey. Durch Zeugen, welche dieselbe vor dem 8ten Januar 1834 zur Berichtigung und für diese Arbeit von den Beklagten den Lohn empfangen hatten, war sie an dieselben als eine richtige zurückgestellt worden. Andere Zeugen, welche damit am 8ten Januar 1834 wogen oder wägen ließen, haben einstimmig die vor Gericht gebrachte Wage für dieselbe erkannt, welche sie an jenem Tage in der Vorhalle des Packhauses vorgefunden haben, von dem die Beklagten einen Theil in Miethe hatten. Diesen Theil des Packhauses hatten dieselben auch als Fictiv-Entrepot [7]) angegeben, und in jene den Packhäusern mehrerer Kaufleute gemeinsame Vorhalle waren zu jener Zeit verschiedene den Beklagten gehörige Kisten mit Zucker gebracht worden. Auch waren die Beklagten vorher durch die Zoll- und Acciseadministration ermächtigt worden, vor oder in ihrem Packhause drei hundert drei und sechzig aus Bahia eingeführte Kisten mit Zucker wägen zu lassen. In Erwägung aller dieser Thatsachen hielt es das Polizeigericht für hinreichend erwiesen, daß die Beschuldigten vom 8. Januar 1834 die vor Gericht gebrachte falsche Wage (valsche balanx) in ihrer Wägstätte (wegings werkplaats)

7) Das System der sogenannten entrepots, welches in England seit 1803 zur Erleichterung des Handels eingeführt worden, und an die Stelle des Systems der drawbacks oder Rückzölle getreten ist, besteht in den Niederlanden zufolge des Gesetzes vom 26. August 1822, nach welchem es drei Arten von Entrepots giebt, 1. öffentliche, Reichs- oder allgemeine, 2. Privat-, und 3. Fictiv-Entrepots, in welchen letzteren die Güter unter Bewahrung der Eigenthümer allein gelassen werden, aber stets an die Accisebeamten müssen vorgezeigt werden können.

gehabt haben. Das Läugnen dieser Thatsache, in welchem die Beklagten verharrten, schien mit den Zeugenaussagen im Widerspruche zu stehen, und dieser Widerspruch um so auffallender, da es für vollkommen erwiesen gehalten werden konnte, daß die fragliche Wage einmal in unverfälschtem Zustande Eigenthum der Beklagten war, und sie nicht im Stande waren, einen andern Eigenthümer derselben anzugeben. Unter die faktischen Umstände, welche das Polizeigericht für erwiesen annahm, gehört auch noch dieser, die Wage sey mit ungleich langen Armen verfertigt worden, damit ein größeres Gewicht am kürzern Arme aufgehangen mit einem vom längern Arm getragenen geringern Gewichte das Gleichgewicht halte, sie sey also in diesen Zustand, mit der augenscheinlichen Absicht falsch zu wägen, gebracht worden; wobei es vorläufig dahingestellt seyn mag, ob der Beweis dieser Absicht nöthig sey, um die fragliche Polizeiübertretung für erwiesen annehmen zu können. Der oben angeführte Artikel des französischen Strafgesetzbuchs bestraft nämlich als einfache Polizeiübertretung das bloße Haben falschen Gewichts an sich, unbeschadet der von dem Zuchtpolizeigerichte zu verhängenden schwereren Strafen im Falle des Gebrauchs falschen Gewichtes, bei welchem Delicte natürlich die betrügerische Absicht mit zur Sprache kommt [8]). Auch in dieser Hinsicht nahm das Amsterdamer Polizeigericht einen faktischen Umstand in Erwägung, der an sich nicht zum Thatbestand

8) Unter der allgemeinen Aufschrift: *Crimes et délits contre les propriétés*, im 2ten Kapitel des 2ten Titels im dritten Buche des Strafgesetzbuchs, und unter der speciellen Ueberschrift: *Banquerouts, escroqueries et autres espèces de fraude*, in der 2ten Section dieses Kapitels, jedoch nicht als *escroquerie*, von der im ersten §. der Art. 405. handelt, sondern als *violation des réglemens relatifs aux manufactures, au commerce, et aux arts*, im fünften §. Art. 423. wird der Gebrauch falscher Gewichte bestraft. Vgl. Art. 424. und 479. Nr. 5. und Nr. 6.

der fraglichen Polizeiübertretung gehört, und wenn er als vollkommen erwiesen angesehen werden konnte, wohl der Frage Raum geben mußte, ob das Delict noch zur Competenz des Polizeigerichts gehöre, oder eine strengere Bestrafung vor einem höhern Richter fordere [9])? Es wird nämlich in den Entscheidungsgründen des Urtheils für erwiesen angesehen, daß wirklich am 8ten Januar 1834 bei dem Wägen unter Aufsicht einer namentlich angeführten Person, über deren Qualität weiter nichts beigefügt ist, die Wagschale mit den dazu gehörigen Stricken und Gewichten am längern Arme der Wage hing, und folglich die Kaufwaaren weniger zu wiegen schienen, als sie in der That wogen. Dabei wird bemerkt, daß durch diese Weise des Wägens zufolge einer Berechnung der Administration die Reichsaccise im Ueberschlag um neun Procent benachtheilt werde.

In rechtlicher Hinsicht kam bei dem vorliegenden Falle, für dessen Darstellung in Hinsicht auf das Faktische im Vorhergehenden weiter keine andere Quelle, als das Urtheil selbst be-

9) Die fragliche Polizeiübertretung wird im Art. 479. mit den Worten definirt: ceux qui auront de faux poids . . . dans leurs magasins, boutiques, ateliers ou maisons de commerce. Verschieden hiervon ist das correctionelle Vergehen, welches im Art. 423. mit den Worten ausgedrückt ist: quiconque, par usage de faux poids aura trompé sur la quantité des choses vendues. Zweifelhaft kann es scheinen, wann das letztgenannte Vergehen als vollendet zu betrachten, und ob auch dessen Versuch strafbar sey, da hiervon nicht so ausdrücklich die Rede ist, wie im Art. 401. in Beziehung auf *vols, larcins, filouteries*, die *tentative* erwähnt und im Art. 405. nebst demjenigen, *qui aura escroqué*, auch derjenige angeführt wird, *qui aura tenté d'escroquer*. Als *fraude* ist das *tromper par l'usage de faux poids*, welches im Artikel 423. bestraft wird, auch im Art. 424. und schon nach der allgemeinen Ueberschrift vor dem Art. 402. bezeichnet. Es ist aber gewiß auch natürlich ein Unterschied zu machen zwischen *frauder* und *tenter de frauder*, zwischen *tromper* und *tenter de tromper*, wie bei den verwandten oben angeführten Delicten, aber es ist nicht zu übersehen, daß nach Art. 3. des französischen Strafgesetzbuchs nicht jeder Versuch eines Delicts strafbar ist.

nutzt worden ist, vorerst die Frage in Anregung, ob das Vorfinden einer falschen Wage nicht im Packhause der Beschuldigten selbst, sondern in einer ihrem Packhause mit denen anderer Kaufleute gemeinschaftlichen Vorhalle, anzusehen sey als ein Vorfinden *dans leurs magasins, boutiques, ateliers ou maison de commerce* im Sinne des Art. 479? Diese Frage, welche das Urtheil des Amsterdamer Polizeigerichts mitten unter der Anführung der faktischen Umstände, welche es für bewiesen erklärte, im Vorbeigehen mit wenigen Worten bejahend beantwortet, wollen auch wir nicht weiter erörtern. Wichtiger ist eine zweite Frage, welche eigentlich zu diesem Aufsatze die Veranlassung gegeben hat, und in Beziehung auf welche wir im Folgenden einige Bemerkungen mittheilen wollen, ob nämlich diejenigen, welche in ihren Magazinen oder Werkstätten eine falsche Wage halten, als *ceux qui auront de faux poids* im Sinne des Art. 479. anzusehen seyen, und was man eigentlich unter einer falschen Wage zu verstehen habe? Die Beantwortung dieser Fragen bietet zum Theil eigenthümliche Schwierigkeiten dar, wobei auf die physikalische Theorie der Wagen einige Rücksicht zu nehmen ist.

Das Amsterdamer Polizeigericht trug, wie schon oben bemerkt wurde, kein Bedenken, gegen das Halten falscher Wagen diejenige Strafe auszusprechen, welche gegen das Halten falscher Gewichte im französischen Gesetzbuche festgesetzt ist, und gleich im Eingange des mehrerwähnten Urtheils wurde von demselben als Entscheidungsgrund angeführt: „daß Wagen (balansen) [10])

---

10) Das holländische Wort *balans* hat keine so allgemeine Bedeutung wie das deutsche Wort Wage, und wo man im Deutschen sich des letztern bedienen kann, muß man im Holländischen bald *balans* oder *schaal*, bald *unster* oder *weeghaak*, bald *waag* sagen, wie ja auch im Französischen die Worte *ba-*

zur Vorrichtung des Wägens (weging-toestel) gehören, indem sie dazu dienen, die Quantitäten zu bestimmen, daß sie folglich nothwendig und unentbehrliche Werkzeuge für den Gebrauch von Gewicht seyen, so daß, wenn auch Gewichte an sich völlig genau und von gesetzmäßiger Schwere wären, sie dennoch, durch den Gebrauch falscher Wagen, zu falschen Gewichten würden, aus welchen untheilbaren gegenseitigen Verhältnissen zwischen Gewicht und Wagen nothwendig folge, daß falsche Gewichte und falsche Wagen für eine und dieselbe Sache zu halten seyen [11])." Als falsche Wage hat sich durch die gerichtliche Untersuchung eine solche ergeben, deren Arme ungleich lang waren. Es war übrigens, nachdem es in Amsterdam bekannt geworden war, daß Kaufleute beschuldigt seyen, durch falsche

---

lance, *romaine peson*, *trebuchet*, *pont à bascule* zum Theil verschiedene Vorrichtungen zum Wägen bezeichnen. Doch findet man in den neuesten Wörterbüchern für die deutsche Schnellwage im Holländischen *unster*, *boeren balans*, *romeinsche Schaal* angegeben, und in dem alten Wörterbuche von Kiliaan wird *unster* als gleichbedeutend mit *Knipwaghe* angeführt und durch die lateinischen Worte *Statera* oder *trutina campana* erklärt. *Waag* bedeutet heutzutage vorzugsweise den Ort, wo man wägt, wie z. B. die *Keulsche vrachtwaag* zu Amsterdam, wie man ja auch im Deutschen z. B. von Stadtwage in diesem Sinne redet, wofür die Franzosen *poids de la ville* sagen, so wie vorzüglich ehedem die Worte *poids le Roy* oder *poids du Roi* im Gebrauch waren. Vgl. E. de Lauriere glossaire du droit français. Paris 1704. Vol. II. pag. 226. Jener holländische Sprachgebrauch findet sich übrigens schon in sehr alten Documenten, z. B. in einer von Mensing a. a. O. S. 3. aus den Handvesten von Amsterdam Th. III. Tit. 4. Ausg. von 1663 angeführten Verordnung, wodurch auf die Klage der Kaufleute, daß man in der Stadtwage mit keinem geringeren Gewichte als einem Pfund wäge, befohlen wurde: „in de vorsz. *Waegh* van nu voortaen een subtile *Schaal*" zum Wägen kostbarer Waaren zu halten.

11) Gegen diese Entscheidungsgründe fand Moll zum Theil aus physikalischen Gründen, zum Theil mit Rücksicht auf den holländischen Sprachgebrauch viel zu erinnern, vorzüglich schien es ihm falsch zu seyn, daß zum Wägen eine *balans* unentbehrlich seyn sollte.

Wagen betrogen zu haben, viel über die Art und Weise gesprochen worden, auf welche es geschehen seyn sollte. Es scheinen selbst viele abenteuerliche Meinungen dabei in Umlauf gekommen zu seyn. Nach Moll's Versicherung kam dabei viel Unwissenheit an den Tag. „Vergebens", sagt er im Eingange seiner oben erwähnten Abhandlung, „bemerkten Einige, daß man hier an nichts anders als an eine betrügerische oder falsche Wage, an eine *bilanx dolosa* zu denken habe, deren Arme ungleich lang seyen. Es schien eine solche einfache Vorstellung ungereimt, die gerichtliche Untersuchung bestätigte gleichwohl nachher diese Ansicht, und in der That, wenn die Wage falsch war, konnte sie es nur auf eine Weise seyn [12]).

---

12) Vorausgesetzt, daß man dabei an eine *bilanx* oder eigentliche *balans* denke, die man in Deutschland gewöhnlich auch als neue oder gemeine Wage, von der alten oder Schnellwage unterscheidet, obgleich der Gegensatz zwischen alt und neu dabei nicht sehr richtig erscheint, so wie auch der französische Sprachgebrauch, die Schnellwage allein *Romaine* zu nennen, keinen sichern historischen Grund hat. Die Römer schon kannten ohne Zweifel zwei verschiedene Vorrichtungen zum Wägen, die *Statera*, oft auch vorzugsweise *Statera Romana* genannt, und die *bilanx* oder *libra bilanx*, die wahrscheinlich auch bei den Geschäften *per aes et libram*, wobei der *libripens* vorkam, gebraucht wurde. Vgl. Ulpiani fragm. tit. 20. §. 2. tit. 19. §. 3. Gaji Comm. I. §. 113. 122. Hugo Rechtsgeschichte 10te Aufl. S. 188. Creuzer's Abriß der röm. Antiquitäten 2te Aufl. S. 96. Von der *libra bilanx* redet auch Cicero Tuscul. Qu. V. 17. und Vitruvius VIII. 6. von *libra aquaria*. Im brittischen Museum befindet sich eine römische *Statera*, und einige römische *librae* mit zwei Wagschalen, von denen Mensing in seiner angeführten Abhandlung genaue Abbildungen gegeben hat. Vgl. S. 2. und 60. der Abhandlung. Im ersten der beigefügten Streitsätze wird behauptet, wahrscheinlich sey die römische *Statera* mehr geeignet gewesen zum genaueren Wägen von Körpern geringern Gewichtes, als ihre *bilanx*, oder *libra*, und dies dürfte schon daraus geschlossen werden können, daß *Stater*, welches mit *Statera* gleichen Ursprungs ist, eine hebräische Münze hieß, und *libra* nicht blos eine Wage, sondern auch ein Pfund bezeichnete, ferner aus Cicero Orat. II. 38, wo es heißt: non *aurificis statera*,

Van Swinden hatte zu Amsterdam schon frühe die betrügerische Wage erklärt, nun war ein praktischer Fall derselben gegeben." Nachdem dann der Verfasser der genanten Abhandlung, deren Druck sehr wünschenswerth ist, zur richtigen Beurtheilung der Entscheidungsgründe des Amsterdamer Urtheils Einiges über die Theorie der Wagen, und über die Weise, wie man die Ungleichheit der Arme nachweisen könne, beigebracht [13]), bemerkt er, daß es eigentlich keine Wage giebt, deren Arme vollkommen gleich seyen, daß also, wenn man Wagen, deren Arme ungleich sind, für falsche erklärt, sie eigentlich alle falsch genannt werden müssen. Mit solchen ungleicharmigen Wagen, bemerkt er ferner, könne man nach Willkühr Waaren mehr oder weniger wiegen lassen, als sie an sich wiegen, je nachdem man sie in die am längern oder in die am kürzern Arme hängende Schale legt. Nur müsse man, um dies thun zu können, auch die Schalen ungleich schwer machen, so daß die Wage, ehe man zu wägen beginnt, im Gleichgewicht sey. Auch müsse man, wenn man einen solchen Kunstgriff ausüben wolle, sicher seyn, daß derjenige, den man betrügen will, nicht gleiches Gewicht in

---

sed quadam *populari trutina.* Vgl. Varro de ling. lat. IV. 36: as est librae pondus. Doch spricht auch Vitruvius X. 8. von *trutinis* quae *Staterae* dicuntur und Suetonius Vespas. 25. von einer Statera bilanx, so daß der Sprachgebrauch die zwei verschiedenen Instrumente eben nicht genau durch zwei verschiedene Worte abgeschieden zu haben scheint. Der Umstand, daß von *Statera adulterina* in Beziehung auf das *onerare anonum* in L. 6. §. 1. D. de extraord. crim. die Rede ist, worauf wir später zurückkommen werden, zeigt übrigens, daß man sich der *Statera* nicht blos zum Wägen von Gegenständen geringeren Gewichts bediente, und gewiß ist hierbei nicht von einer *bilanx*, sondern von einer Art Schnellwage die Rede. Man vgl. noch L. 34. §. 1. D. de aur. arg. legat., wo *libra* und *pondo* gleichbedeutend stehen, und Festus s. v. *agina* und *librile.*

13) Mit Beziehung auf Van Swinden Posit. Phys. C. III. §. 92. Euler Acad. Petrop. T. X. p. 3. u. X.

jede Schale lege, und hiermit den ganzen Handel an den Tag bringe. Man sollte folglich sagen, daß solcher Betrug unbemerkt nur mit Mitschuldigen und gegenüber äußerst sorglosen und unkundigen Leuten könne gewagt werden. Man könne übrigens auch mit falschen Wagen das rechte Gewicht eines Körpers bestimmen, und müsse auch mit den besten Wagen ein solches Verfahren befolgen, wenn man recht genau seyn wolle.

Bei der Beurtheilung der Frage, ob gesetzliche Strafbestimmungen gegen falsche Gewichte auch auf falsche Wagen anwendbar seyen, kommt natürlich vieles darauf an, welche Bedeutung der Sprachgebrauch dem Worte Gewicht beilege, so wie, wenn von Bestimmungen französischer Gesetze die Rede ist, hierbei der Sprachgebrauch des Wortes *poids* zu untersuchen ist, wobei wir vorläufig bemerken wollen, daß die Worte Gewicht und *poids* zum Theil die nämlichen Begriffe, zum Theil aber auch verschiedne Begriffe ausdrücken. So kann man z. B. zur Bezeichnung dessen, was die Franzosen *poids du Roi* nennen, im Deutschen das Wort Gewicht nicht gebrauchen, obgleich man ohne Bedenken da, wo das französische Gesetzbuch von *faux poids* spricht, dafür falsches Gewicht setzen kann. Obgleich aber das französische Wort *poids* zuweilen zum Ausdrucke eines Begriffes dient, zu dessen Bezeichnung man im Deutschen das Wort Wage gebraucht, so folgt daraus doch keineswegs, daß man überall für das Wort Wage, daß man namentlich dann, wenn es das Werkzeug zum Wägen bezeichnet, dafür *poids* gebrauchen könne. Man hat, wie Moll versicherte, in der Amsterdamer Rechtssache, um darzuthun, daß die Worte *faux poids* auch auf falsche Wagen gingen, sich auf den Artikel *balance* im Dictionnaire de l'Académie berufen, aber im Artikel *poids* kommt daselbst, wie von ihm ebenfalls angemerkt worden ist, nicht ein-

einziges Wort vor, woraus sich entnehmen ließe, daß man darunter auch die Wagen als Werkzeug zum Wägen verstehen könne, und der von ihm angeführte Rechtsgelehrte Merlin, der eben so wenig als andre französische Juristen von falschen Wagen etwas angiebt, sagt im neunten Theil seines Repertoire ausdrücklich: on appèle poids un corps d'une pesanteur connue et qui sert par le moyen d'une balance à faire connaître ce que pesent les autres corps. Auf ähnliche Weise wird man auch in deutschen Wörterbüchern das Wort Gewicht definirt finden. Gleichwohl dürfte es dem deutschen Sprachgebrauche nicht entgegen seyn, wenigstens von demjenigen, der durch den Gebrauch falscher Wage jemanden betrog, zu sagen, er habe durch falsches Gewicht betrogen, und jedenfalls dürfte außer dem Begriff von Schwere, oder von Körper mit bestimmter Schwere, der zur Bestimmung der Schwere andrer Körper dient, und außer den davon abgeleiteten figürlichen Bedeutungen, dem Worte Gewicht im Deutschen noch eine andre Bedeutung zuzuschreiben seyn.

Nächst dem Sprachgebrauche kommt bei Beantwortung der oben gestellten Frage auch viel auf die allgemeinen Grundsätze an, nach welchen zufolge einer bestimmten Gesetzgebung logische Interpretation oder analogische Gesetzanwendung zulässig ist. In wiefern dies der Fall sey, ist bekanntlich sowohl nach der philosophischen Theorie als nach verschiedenen positiven Gesetzgebungen sehr bestritten, und von manchen Rechtsgelehrten wird die Frage mit genauerer Unterscheidung zwischen Gesetzanalogie und Rechtsanalogie beantwortet, obgleich man sich über den nähern Unterschied zwischen beiden, ja selbst zwischen Analogie überhaupt und Interpretation noch keineswegs hat vereinigen können. — Ich habe mich hierüber schon an mehreren Orten theils im Allgemeinen, theils mit Rücksicht

auf die Quellen des deutschen gemeinen Rechts und die französische Gesetzgebung erklärt [14]), und kann ungeachtet mancher in neuester Zeit für die gegentheilige Ansicht ausgesprochenen bedeutenden Stimmen [15]) meine über diesen Gegenstand geäußerte Meinung nicht zurücknehmen, daher auch die meisten Gesetzgebungen nicht tadeln, welche sich für Ausschließung der Analogie im Criminalrechte erklärt haben [16]). Uebrigens will ich nicht in Abrede stellen, daß

14) Insbesondere im Archiv Band XIII. S. 540., und Jahrgang 1836. S. 560 u. f.

15) Außer Roßhirt, zwei criminalistische Abhandlungen, Heidelberg 1836, S. 109 u. f., auch von Weber, von der unvermeidlichen Unvollkommenheit und insbesondre Unvollständigkeit jedes Strafgesetzbuchs, in: Pölitz, Jahrbücher für Geschichte und Staatskunst, April 1837. S. 305 u. f., insbes. S. 320 u. f., und Günther, über die Möglichkeit einem Strafgesetzbuche Vollständigkeit zu geben, in: Pölitz, Jahrbüchern, August 1837. S. 97 u. f., beide mit besonderer Rücksicht auf den Würtembergischen Entwurf und dessen Motive, endlich Herrmann, zur Beurtheilung des Entwurfs eines Criminalgesetzbuchs für das Königreich Sachsen. Leipzig 1836. S. 13 u. f. Wir verkennen das viele Vortreffliche nicht, das in mehreren dieser Abhandlungen enthalten ist, können uns aber im Allgemeinen mit keiner der darin enthaltenen Ansichten völlig vereinigen, und behalten uns vor, bei Gelegenheit mehrere der darin vorkommenden Aeußerungen einer genauern Beurtheilung zu unterwerfen.

16) Vgl. Mittermaier, in diesem Archiv, Jahrgang 1836 S. 409 u. f. mit Rücksicht auf die Entwürfe von Sachsen, Würtemberg und Hessen, und Zachariä, daselbst Jahrgang 1835 S. 282 u. f. in den Mittheilungen aus den Verhandlungen der Hannoverschen Ständeversammlung. Bei der Berathung über jene Entwürfe scheinen auch die entgegenstehenden Ansichten einiger neueren Juristen von keinem Einflusse gewesen zu seyn. Der erste Artikel des sächsischen Entwurfs, der einigen Rechtsgelehrten z. B. Herrmann a. a. O. die Analogie nicht vollkommen auszuschließen schien, wurde sogar, wie es scheint, deshalb abgeändert, um in der Hinsicht keinem Zweifel Raum zu geben. Vgl. das neue Criminal-Gesetzbuch Sachsens mit Erläuterungen von einem praktischen Rechtsgelehrten, 1ste Lieferung, Leipzig 1838. S. 5. — Vgl. auch Allgemeine Zeitung vom 1sten Februar 1838. S. 252. über die Annahme der ersten Artikel des Würtembergischen Entwurfs. Im Badenschen Entwurf, dessen Beurtheilung Heffter in diesem Archiv, Jahrgang 1837,

auch unter den neuesten Schriftstellern manche noch allzu scharf an dem bekannten Satze: nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali, hängen, und denselben, der an sich in verschiedenem Sinne genommen werden kann, in einem zu engen Sinne nehmen, in welchem wir ihn gerade bei den freiheitliebendsten Völkern der alten und neuen Welt so wenig finden, daß seine plötzliche Einführung den Rechtszustand völlig verwirren müßte [17]). Keineswegs aber kann ich die Meinung Günther's [18]) theilen, welcher sich vorzustellen scheint, daß da, wo der Richter eine nicht ausdrücklich verpönte, aber nach der Natur der Sache strafwürdige Handlung für straflos erklären muß, wenn sich nicht nachweisen läßt, daß sie der Gesetzgeber im Sinne gehabt habe, der Satz: nulla poena sine lege, in einer Ausdehnung hervortreten, in welcher er nimmermehr zur Anwendung kommen könne, wenn nicht alle Ordnung im Staate gefährdet werden solle. Wenn Günther ferner bemerkt: „hierin werden wir gewiß die Stimme aller Praktiker für uns haben", so mag dies von den Praktikern Sachsens wahr seyn, aber von den Praktikern des Königreichs der Niederlande ist gewiß kein einziger seiner Meinung zugethan. Auch im Königreich der Niederlande in seiner heutigen

---

S. 325. gegeben hat, ist im ersten Artikel ebenfalls dem Principe gehuldigt, das man jetzt als das herrschende ansehen kann. Vgl. Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Würtemberg nebst dessen Motiven. Stuttgart 1836. S. 1. u. 161.

17) Die Abhandlung von Königswarter de juris Crim. placito: nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali, Amst. 1835, die übrigens das Lob verdient, das ihr Mittermaier in diesem Archiv gegeben hat, geht doch in mancher Hinsicht zu weit. Namentlich läßt sich viel erinnern gegen das, was S. 126 u. f. über Gewohnheit als Strafrechtsquelle, und S. 34 u. f. über die Grundsätze des gemeinen deutschen Strafrechts gesagt ist.

18) a. a. O. S. 103.

Ausdehnung, oder in den ehemals sogenannten vereinigten Niederlanden ist jener Satz in der angegebenen Ausdehnung nicht nur allein durch die französische Gesetzgebung eingeführt, sondern auch in neuester Zeit beibehalten[19]) und in der Praxis jederzeit festgehalten worden, so zwar, daß man sagen kann, er wurzle in der öffentlichen Meinung, und dennoch ist die öffentliche Ordnung bei den letzten Stürmen der neuesten Zeit nirgends in der Welt weniger gefährdet worden, als eben in diesen Provinzen. Auch hat hier eine mehr als zwanzigjährige Praxis gezeigt, daß die Furcht, „das geringste Uebel, das aus einem solchen System entstehen müsse, sey Hervorrufung nicht nur der Selbsthülfe, sondern auch der Selbstrache", eine eingebildete sey, indem von einem solchen Uebel hier zu Lande sich auch nicht das geringste Symptom zeigt; im Gegentheil überall ehrenwerthe Achtung der Gesetze besteht. Man weiß übrigens auch im Königreich der Niederlande recht wohl, daß ein Unterschied sey zwischen logisch-ausdehnender Interpretation und analogischer Anwendung [20]), und das absurde System der Pseudophilosophie, die sich seit Ende des vorigen Jahrhunderts geltend machte, der

---

19) Wetboek van Strafvordering, officiele uitgave. 's Gravenhage 1837. art. 1. Niemand mag tot straf vervolgd of veroordeeld worden, dan op de wyze en in de gevallen by de wet voorzien. Nur in Militärstrafsachen ist zufolge des Strafgesetzbuchs der Landtruppen vom J. 1814 Art. 17. dem Richter ausnahmsweise analogische Anwendung gestattet, wie dies selbst in Frankreich Statt findet. Es haben sich aber selbst dagegen in Frankreich mehrere Stimmen erhoben, und auch in den Niederlanden wird eine Revision des Militärstrafgesetzbuchs gewünscht.

20) Vgl. G. A. Snouck Hurgronje specimen historico-jurid. de jure circa aggerum aquarumque curam in insula Walacriae constituto. Traj. ad Rh. 1837. pag. 181 sq. und die daselbst angeführten Schriftsteller. Bei Deichvergehen ließe sich übrigens noch am meisten eine analogische Gesetzanwendung rechtfertigen.

Richter dürfe Strafgesetze entweder gar nicht, oder wenigstens nicht ausdehnend interpretiren, fängt nach gerade an, selbst in Frankreich sein Ansehn zu verlieren, wo ausgezeichnete Rechtsgelehrte [21]), wie bekannt, in neuester Zeit einen Unterschied zwischen interprétation extensive des termes, und interprétation extensive de l'esprit de la loi auch in die Praxis einzuführen versucht haben.

---

21) Dupin Gazette des trib. 18. Mars 1831. Nr. 1798. Vgl. Archiv 1834. S. 503 u. f. 1836. S. 567.

(Der Beschluß folgt.)

XX.

Bemerkungen über die Frage: ob am deutschen Bunde ein Hochverrath begangen werden könne.

Von
Herrn Professor D. Scheurlen
in Tübingen.

§. 1.

Ausschließlicher Gegenstand des Hochverrathes ist der Staat selbst; das Recht des bestimmten Staates auf seine Existenz und Fortdauer als dieser Staat bildet das unmittelbare Objekt des Verbrechens des Hochverrathes. Es kommt, was den Thatbestand desselben betrifft, nicht darauf an, ob der Thäter die absolute Existenz dieses Staates zu vernichten strebt, oder nur an dessen Eigenthümlichkeit als Staat das Verbrechen verübt, folglich entweder an der Persönlichkeit des Regenten als solchen, oder an dem dermaligen Bestande des Staates an Land und Leuten, oder an der bestehenden Staatsverfassung. Der Hochverrath kann begangen werden entweder durch einen feindlichen Angriff auf die Person des Staats-Oberhauptes, oder auf die Integrität des Staatsgebietes, oder auf die Integrität der bestehenden Staatsverfassung[1]). Unternehmungen, welche auf den Umsturz oder die rechtswidrige Veränderung der Staatsverfassung gerichtet sind, fal-

1) Martin Lehrbuch des Criminalrechts. 2te Ausg. Th. II. §. 203. v. Feuerbach Lehrbuch des peinlichen Rechts. 12te Ausg. §. 163. Bauer Lehrbuch des Strafrechts. 2te Ausg. §. 342.

sen nach römischem Rechte unter das crimen laesae majestatis [2]); das ältere deutsche Recht unterscheidet sie nicht streng von den Verbrechen gegen den Regenten, oder der Verrätherei, da die Verfassung oder das rechtliche und gegenseitige Verhältniß zwischen dem Herrn und Unterthanen im Mittelalter vornehmlich auf der persönlichen Treue beruhte [3]). Die gemeinrechtliche Doctrin, so wie die neueren Gesetzbücher in Deutschland stellen die Verbrechen gegen die Verfassung des Staates unter den Begriff des Hochverrathes [4]). Beim Bestehen des vormaligen deutschen Reiches unterschied man den Reichs-Hochverrath und den Landes-Hochverrath. Mit der Auflösung des deutschen Reiches mußte diese Unterscheidung ihre Bedeutung verlieren. Aber es umschließt seit der Errichtung des deutschen Bundes die im Bunde vereinigten souveränen Staaten aufs Neue ein Nationalband, und es entsteht die Frage, ob nicht nach Analogie des Reichs-Hochverrathes im heutigen Deutschland durch feindselige Unternehmungen gegen die Integrität derjenigen Einrichtungen, welche zum Wesen des deutschen Bundes gehören, ein Hochverrath am deutschen Bunde begangen werde.

§. 2. Die Frage, ob am deutschen Bunde ein Hochverrath verübt werden könne, ist bis jetzt einer umfassenderen Erörterung von unseren Criminalisten nicht unterworfen worden. Die meisten verneinen diese Frage kurz aus dem Grunde, weil der deutsche Bund kein Bundesstaat, sondern ein Staatenbund sey, fügen aber bei, daß durch feindliche Unternehmungen gegen den deutschen Bund dann ein Hochverrath begangen werden könne, wenn der Thä-

---

2) §. 3. Inst. de publicis judiciis (4, 18). Publica autem judicia haec sunt: lex Julia majestatis, quae in eos, qui contra imperatorem vel rempublicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit.

3) C. C. C. Art. 124.

4) Jarke Handbuch des Strafrechts. Th. II. S. 145.

hältniß des deutschen Bundes und der einzelnen Bundesstaaten unbedingt angewendet wissen [11]). Auch von Kamptz in seinen Bemerkungen über den Thatbestand und den Versuch des Hochverrathes ist der Ansicht, daß am deutschen Bunde Hochverrath begangen werden könne, wobei sich indessen v. Kamptz ohne weitere Begründung nur auf die Bundesbeschlüsse vom 20. Septbr. 1819, insbesondere wegen Errichtung der Central-Untersuchungs-Commission, Art. 2. und wegen der Druckschriften, §. 6. und auf das königl. preuß. Censur-Edikt vom 18. Octbr. 1819. §. 2. bezieht [12]). Jarke beruft sich bei der vorliegenden Frage auf v. Kamptz a. a. O., und scheint demselben daher beizustimmen; aber er hat doch eigentlich nur die Ansicht von Martin, wie sich aus folgender Bemerkung ergiebt: „Es ist in Hinsicht auf den Thatbestand des Hochverrathes gleichgültig, ob die bestehende Verfassung ganz oder theilweise verändert, oder ob bestehende Einrichtungen abgeschafft oder neue Institute eingeführt werden sollten. Aus diesem Grunde wird also ein Verbrecher gegen die Verfassung des deutschen Bundes auch zugleich ein Verbrechen gegen die Verfassung eines jeden deutschen Bundesstaates seyn, da der erstere nothwendig ein Bestandtheil einer jeden der letzteren ist." [13])

§. 4. Es kommt bei Entscheidung der Frage über die Möglichkeit eines Hochverrathes am deutschen Bunde zunächst auf die rechtliche Natur dieses Vereines an. Ein näheres Eingehen hierauf aber zeigt klar, wie schwer es sey, das eigenthümliche Wesen eines besondern Instituts

---

11) Salchow Lehrbuch des Criminalrechts. 3te Ausg. §. 331.

12) v. Kamptz Jahrbücher für die preußische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung. H. 32. S. 275—388.

13) Jarke Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Bd. II. §. 10. S. 156.

erschöpfend im allgemeinen Begriffe darzustellen, und wie sehr man sich hüten müsse, bei Entscheidung von Fragen in Beziehung auf den deutschen Bund aus einem Artikel seiner Grundgesetze allein zu argumentiren [14]). Der k. k. österreichische Präsidial-Gesandte hat sich in einer der ersten Sitzungen der Bundesversammlung über den rechtlichen Charakter des deutschen Bundes dahin ausgesprochen: derselbe stelle weder eine völlig staatsrechtliche Union, einen Bundesstaat, noch einen lediglich völkerrechtlichen Verein dar, vielmehr einen Staatenbund der Deutschen, als dessen beide gleich feste Grundstützen einestheils die Gleichheit der verbündeten deutschen Fürsten und freien Städte, anderntheils aber die sichtbare Richtung eines, sämmtliche souveräne Staaten wohlthätig umfassenden Nationalbandes hervortreten [15]). Die Richtigkeit dieser Ansicht läßt sich nicht verkennen; das genauere Eingehen auf die bundesrechtlichen Bestimmungen selbst führt zu der Ueberzeugung, daß der deutsche Bund ein Verein von eigenthümlicher Natur ist. Wenn auch der Charakter eines Staatenbundes an demselben vorherrschend ist, so finden sich doch auch solche Elemente in ihm, welche mehr der Natur des Bundesstaates angehören [16]).

§. 6. Die Ansichten der Publicisten über den Unterschied zwischen Staatenbund und Bundesstaat sind zwar keineswegs ganz gleichförmig, und im Leben verwischt sich die in der Theorie gezogene Gränze ohnedies mehr oder weniger. Indessen stimmen doch die Meisten überein,

---

14) v. Dresch öffentliches Recht des deutschen Bundes. Erste Fortsetzung. 1820. S. 41.

15) v. Dresch a. a. O. S. 10.

16) Es giebt sogar Publicisten, welche in den bundesrechtlichen Bestimmungen den Charakter des Bundesstaates vorherrschend zu finden glauben, z. B. Brunquell im Staatsrechte des deutschen Bundes. Abh. 1. S. 99.

nach folgenden Momenten diesen Unterschied zu bestimmen. Der Staatenbund verbindet seine Glieder, die einzelnen Staaten, blos mit dem Bande einer freien Association, ohne eine Unterwerfung derselben zu erheischen, während der Bundesstaat oder der Staatenstaat, nach der Natur des Staates, alle in ihm begriffene Staaten unter eine ihnen allen gemeinsame höchste Gewalt vereinigt. Der Staatenbund läßt alle zu ihm gehörige Staaten als eben so viele eigene, besondere, selbstständige und unabhängige Völker fortbestehen, während der Bundesstaat die Selbstständigkeit aller ihm einverleibten Staaten aufhebt, und sie von einer Obergewalt abhängig macht. Der Staatenbund läßt das Innere der ihm constituirenden Staaten unberührt, und erstreckt sich blos auf die äußeren Verhältnisse derselben unter sich und zum Auslande, wogegen der Bundesstaat auch in das innere Leben seiner Glieder eingreift. Der Staatenbund giebt nur Gesetze für die äußeren Verhältnisse der Verbündeten unter sich, richtet nur die etwaigen Collisionen in diesen ihren äußeren Verhältnissen, und hat nur in ihnen Objekte der Exemtion, indem er blos die Coexistenz freier Staaten ordnen und sichern soll. Dagegen hat der Bundesstaat und seine höchste Gewalt auch die inneren Verhältnisse der in ihm vereinigten Staaten durch Gesetze zu regeln, die Streitigkeiten zwischen ihren Häuptern und Gliedern zu schlichten, und jene Gesetze so wie diese Richtersprüche zu vollziehen. Der Staatenbund setzt seine Gliederstaaten blos in das Verhältniß eines freien Verbandes, der Bundesstaat hingegen die seinigen in ein wahres Unterthanen-Verhältniß. Das Princip des Staatenbundes ist das eines auf die Gleichheit aller seiner Glieder gebauten Föderalismus; das Princip des Bundesstaates aber das einer förmlichen Beherrschung und Regierung. Prüft man nach diesen von den Publicisten aufgestellten Gesichtspunkten das rechtliche Verhält-

niß des deutschen Bundes, wie derselbe in den bundesgesetzlichen Bestimmungen uns entgegentritt, so wird sich ohne Zweifel die oben ausgesprochene Ansicht, daß der deutsche Bund kein reiner Staatenbund sey, rechtfertigen.

§. 6. Was nämlich zunächst die Bundesakte selbst betrifft, so bezeichnet der Art. 2. derselben als Zweck des Bundes: die Erhaltung der äußern und innern Sicherheit Deutschlands, und der Unabhängigkeit und Unverletzbarkeit der einzelnen deutschen Staaten. Der Ausdruck: innere Sicherheit Deutschlands, weist auf einen alle Verhältnisse und Klassen der Nation umfassenden Rechtsschutz hin. Allerdings bezeichnet die zugleich ausgesprochene Unabhängigkeit der einzelnen Bundesstaaten das Verhältniß eines bloßen Staatenbundes, und beschränkt jedenfalls wesentlich die auf Handhabung des Rechtes im Innern von Deutschland gerichtete Wirksamkeit des Bundes. Gleichwohl nähert sich die Bundesakte in dieser Ausdehnung des Bundeszweckes auf Erhaltung der innern Sicherheit Deutschlands — anstatt eines bloßen Friedensstandes unter den verbündeten Staaten — der Idee eines Bundesstaates, aber nicht hierin allein, sondern namentlich auch in der ausgesprochenen Unauflöslichkeit des Bundes, in der Nothwendigkeit der Theilnahme an demselben, in den gemeinnützigen Anordnungen, welche darin für ganz Deutschland in Aussicht gestellt sind, und endlich in dem Inhalte des zweiten Abschnittes der Bundesakte, der sich fast ganz auf Rechte und Verhältnisse der Unterthanen in den einzelnen Bundesstaaten bezieht. Dagegen tritt auf der andern Seite in der Bundesakte sehr bestimmt der Charakter eines völkerrechtlichen Vereines darin hervor, daß den einzelnen im Bunde vereinigten Staaten ein selbstständiges Gesandtschafts- und Bündniß-Recht eingeräumt ist, sofern nur nicht die Bündnisse gegen die Sicherheit des Bundes oder einzelner Bundesstaaten gerichtet sind.

Auch ist das Recht der Kriegführung gegen Auswärtige den einzelnen Bundesgliedern durch die Bundesakte nicht entzogen.

§. 7. Sehen wir auf die weitere Entwicklung der Rechtsverhältnisse des deutschen Bundes, so erklärt die Wiener Schlußakte Art. 1. den Bund ausdrücklich für einen völkerrechtlichen Verein der deutschen souveränen Fürsten und freien Städte, der in seinem Innern als eine Gemeinschaft selbstständiger unter sich unabhängiger Staaten mit wechselseitigen gleichen Vertragsrechten und Obliegenheiten, in seinen äußeren Verhältnissen aber als eine in politischer Einheit verbundene Gesammtmacht besteht, und aus dem der Austritt keinem Mitgliede freistehen soll. Aber es darf aus dem Ausdrucke: völkerrechtlicher Verein, nicht gefolgert werden, daß die Wiener Schlußakte den deutschen Bund für einen reinen Staatenbund habe erklären wollen. Denn die Schlußakte hat weder den, freilich verschiedener Auslegung fähigen Ausdruck „innere Sicherheit Deutschlands" ausdrücklich blos auf die völkerrechtlichen Verhältnisse der einzelnen Bundesglieder zu einander und zum Bunde beschränkt, noch auch diejenigen Beistimmungen der Bundesakte, wodurch dieselbe in die staats- und privatrechtlichen Verhältnisse der Unterthanen deutscher Staaten eingreift, für bloße nicht zu erweiternde Ausnahmen erklärt; es ist im Gegentheil der Gesammtheit des Bundes ausdrücklich die Befugniß der Entwicklung und Ausbildung der Bundesakte eingeräumt, in sofern die Erfüllung der darin aufgestellten Zwecke sie nothwendig macht: eine Befugniß, welche die Bundesversammlung kurz zuvor durch ihre Anordnungen in Folge der Carlsbader Beschlüsse in einer — mehr der Idee eines Bundesstaates als eines Staatenbundes entsprechenden Weise ausgeübt hatte. In Folge der Carlsbader Beschlüsse wurde bekanntlich von Bundes wegen zu gemeinschaftlicher möglichst gründlicher

und umfassender Untersuchung und Feststellung des Thatbestandes, des Ursprungs und der mehrfachen Verzweigungen der gegen die bestehende Verfassung und innere Ruhe sowohl des ganzen Bundes als einzelner Bundesstaaten gerichteten revolutionären Umtriebe und demagogischen Verbindungen nicht eine außerordentliche Central Untersuchungs-Commission niedergesetzt und unmittelbar der Bundesversammlung untergeordnet; durch diese Beschlüsse ertheilte der deutsche Bund den deutschen Staaten über die Handhabung ihrer Universitätspolizei sehr specielle Vorschriften, und setzte gegen die Uebertretung derselben bestimmte Strafen — Entfernung vom Amte, Unfähigkeits-Erklärung und Verbot des Universitätsbesuches fest; eben so wurden gegen Preß-Mißbräuche ganz specielle Vorschriften gegeben, und der Bundesversammlung ausdrücklich das Recht zugesprochen, Druckschriften einer bestimmten Art aus eigener Auctorität zu unterdrücken.

§. 8. Wenn also die Wiener Schlußakte den deutschen Bund ausdrücklich für einen völkerrechtlichen Verein erklärt hat, so hat sie damit ausgesprochen, daß die verschiedenen rechtlichen Beziehungen der einzelnen Bundesstaaten zu einander und zur Gesammtheit nach den Grundsätzen des Völkerrechtes zu beurtheilen seyen; aber es kann dies nur unter denjenigen Modificationen geschehen, welche sich aus den bundesgesetzlichen Bestimmungen selbst ergeben. Der deutsche Bund ist zwar ein Staatenbund, aber ein Staatenbund von eigenthümlicher Natur. Die Unabhängigkeit der einzelnen Gliederstaaten muß als allgemeiner Grundsatz gelten, der aber Ausnahmen erleidet, in soweit solche aus dem Zwecke des Bundes — der Erhaltung der innern und äußern Sicherheit Deutschlands, und aus den Bestimmungen der Bundesakte unmittelbar selbst sich ergeben. Muß hier auch angenommen werden, daß bei der vorherrschenden Natur eines völkerrechtlichen Vereines

die Bundesgewalt keine eigentliche — die souveräne Staatsgewalt in den Gliederstaaten ausschließende oder wesentlich beschränkende Obergewalt über die Unterthanen der einzelnen Gliederstaaten sey, so rechtfertigt sich die gewöhnliche Ansicht der Criminalisten, daß von einem deutschen Unterthan am deutschen Bunde selbst kein Hochverrath begangen werden könne. Allein gleichwohl begründet jedes feindselige Unternehmen eines deutschen Unterthanen gegen die Existenz und die Grundverfassung des deutschen Bundes das Verbrechen des Hochverrathes, zwar nicht am deutschen Bunde, aber an dem betreffenden einzelnen Gliederstaate [17]); denn das Verhältniß zum Bunde bildet einen integrirenden Grundbestandtheil der Verfassung eines jeden deutschen Staates, und zwar um so gewisser, als einestheils jeder deutsche Staat nothwendig Mitglied des Bundes seyn muß, und ihm ein freier Austritt aus demselben nicht gestattet ist, und anderntheils der Bund seinen Grundbestimmungen nach auch in mehrfachen Beziehungen in die inneren Verhältnisse der einzelnen in ihm vereinigten Staaten einzugreifen berufen ist. Es kann daher auch nicht darauf ankommen, ob in einer gedruckten Verfassungs-Urkunde eines einzelnen Staates dieses Verhältnisses zum Bunde ausdrücklich Erwähnung geschehen ist, oder nicht. Denn dadurch wird das — auf einem andern Fundamente beruhende Verhältniß zum

17) Klüber öffentl. Recht des deutschen Bundes. 3te Ausg. S. 222. „Ueber die Unterthanen der Bundesgenossen hat der Bund, da er mit ihnen nicht in Staatsverbindung steht, keine Art von Staatsgewalt, namentlich keine gesetzgebende und oberrichterliche, so wie sie gegen den Bund nicht in Staatspflicht stehen. Daher kann von ihnen gegen den Bund, als solchen, Hochverrath nicht begangen werden, obgleich ein Vergehen gegen ihn, vermöge der eigenen Staatsverbindung, in welche die Bundespflicht wesentlich verflochten ist, zur Strafe eben sowohl angerechnet werden kann, als ein gegen den eigenen Staat unmittelbar begangenes Verbrechen, und in keinem Falle weniger, als eine Rechtsverletzung gegen einen Auswärtigen anderer Art."

Bunde nicht gegründet, und kann auch durch eine einzelne Verfassungsbestimmung nicht abgeändert oder aufgehoben werden.

§. 9. Von den hier entwickelten Ansichten ist man im Wesentlichen auch bei den criminallegislativen Arbeiten der neuesten Zeit in Deutschland ausgegangen. So dehnt der Entwurf des Strafgesetzbuches für Württemberg von 1835 im Art. 138. die Strafbestimmungen wegen Hochverrathes auch auf Angriffe gegen das Daseyn, die Integrität und die Verfassung des deutschen Bundes aus [18]). Die Motive zu dem Entwurfe bemerken hierüber S. 132 und 133. Folgendes: „Gegen die Anwendbarkeit des Begriffes des Hoch- und Landesverrathes auf den deutschen Bund ist angeführt worden: 1) Der deutsche Bund als völkerrechtlicher Verein, als bloßer Staatenbund betrachtet, könne kein Gegenstand eines Verbrechens seyn, das nach den bestehenden Rechtsnormen nur an dem Staate, welchem der Thäter als Unterthan angehöre, begangen werden könne. 2) Wenn auch der Bund als ein unauflöslicher zum Schutze der äußern Sicherheit und Unabhängigkeit deutscher Staaten eingegangener Verein betrachtet werden müsse, so sey doch gedenkbar, daß die Bundesstaaten, zumal die mächtigeren unter ihnen, auch ohne den Bund bestehen könnten, und daß dieser aufgelöst oder anders gestaltet werden könnte, ohne daß dadurch der Umsturz des Staates, dem der Verbrecher angehört,

---

18) „Wenn ein Angriff oder eine Verschwörung gegen das Daseyn, gegen die Integrität oder gegen die Verfassung des deutschen Bundes gerichtet wird, so kommen die Strafbestimmungen des Art. 131. (Strafe des Hochverrathes) zur Anwendung. Ist zu einem Kriege gegen den deutschen Bund aufgefordert, oder in einem wider den Bund entstandenen Kriege der Feind auf die im Art. 135. (Fälle des Landesverrathes) angegebene Art unterstützt worden, so sind die im Art. 137. festgesetzten Strafen (Strafen des Landesverrathes) wider den Thäter zu verhängen."

nothwendig herbeigeführt würde, woraus dann folge, daß das gegen diesen Umsturz gerichtete Strafgesetz durch ein solches Attentat gegen den Bund auch nicht mittelbar übertreten werde. Allein gegen diese Zweifelsgründe wird andererseits mit Recht geltend gemacht: 1) daß die Verfassung des deutschen Bundes als ein wesentlicher Theil der Verfassung aller einzelnen verbündeten Staaten angesehen werden muß (wie sich dies für Württemberg klar aus dem §. 3. der Verfassungs-Urkunde ergiebt). Wer daher 2) einen Angriff auf den Bestand und die Verfassung des Staatenbundes zum Zwecke eines gewaltsamen Umsturzes begeht, macht sich eben damit eines Hochverrathes am Württembergischen Staate, dessen Verfassung durch jene Handlung in einem ihrer wesentlichen Theile gewaltsam abgeändert wird, schuldig." Der Art. 138. des Entwurfes wurde von der Kammer der Abgeordneten in der Sitzung vom 1. März 1838 unverändert durch Stimmenmehrheit angenommen, und nur die Ueberschrift des Artikels „Hoch- und Landes-Verrath wider den deutschen Bund", die Ueberschrift „Verbrechen gegen den deutschen Bund" gewählt[19]). Das neue Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen enthält im Art. 82. die Bestimmung: dergleichen Angriffe (wie solche nach dem Art. 81. das Verbrechen des Hochverrathes constituiren) auf die Selbstständigkeit und Verfassung des deutschen Bundes sind dem Hochverrathe gleich zu achten[20]). Der Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Hannover bestimmt im Art. 139: „die in vorstehenden Artikeln 136—138. enthaltenen Bestimmungen sind auch auf die von einem

---

19) Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten in Württemberg vom J. 1838. XXXII. Sitzung. S. 18 u. 23.

20) Das neue Criminalgesetzbuch Sachsens mit Erläuterungen u. s. w., bearbeitet von einem praktischen Rechtsgelehrten. Leipzig 1838. S. 66.

hiesigen Unterthan wider den deutschen Bund oder einen einzelnen Bundesstaat, so wie auf die von einem Ausländer wider das Königreich, sey es innerhalb oder außerhalb desselben verübten, in jenen Artikeln als Hochverrath bezeichneten Handlungen anzuwenden." [21]). Wenn andere Strafgesetzbuchs-Entwürfe der neuern Zeit in Beziehung auf feindselige Unternehmungen gegen den deutschen Bund keine besonderen Bestimmungen enthalten, so sind sie von der auch in der Württembergischen Ständeversammlung von einigen Abgeordneten [22]) geäußerten Ansicht ausgegangen, daß es solcher ausdrücklichen Bestimmungen nicht bedürfe, weil Unternehmungen der bezeichneten Art immer auch einen Angriff auf einen Grundbestandtheil der Verfassung des betreffenden Bundesstaates selbst enthalten, und daher unter die Strafbestimmungen wegen des Hochverrathes fallen.

§. 10. Auch die deutsche Bundesversammlung hat sich in der neuesten Zeit mit der Frage über den Hochverrath am deutschen Bunde beschäftigt. Es wurde am 18. August 1836 ein Beschluß über Bestrafung der Verbrechen gegen den deutschen Bund gefaßt; dabei kam zugleich aber die Frage zur Erörterung, ob der Bund selbst diese Bestimmung geben solle. Diese Frage wurde verneint, und beschlossen, es sollen die einzelnen Staaten dahin wirken, daß auf verfassungsmäßigem Wege diese Bestimmung in die Landesgesetzgebung aufgenommen werde [23]).

---

21) Ueber diese Artikel zu vergl. Kritische Beleuchtung des Entwurfes eines Strafgesetzbuches für das Königreich Hannover, von einem praktischen Rechtsgelehrten. 2ter Theil. Celle 1828. S. 35—38.

22) Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten in Würtemberg, a. a. O. S. 24.

23) Zu vergl. die Aeußerung des Regierungs-Commissärs in der Sitzung der Kammer der Abgeordneten in Württemberg vom 1. März 1838. Verhandl. Sitzung XXXIII. S. 13.

Bis jetzt [24]) ist nur in Oesterreich der bemerkte Bundesbeschluß über die Bestrafung der Verbrechen gegen den Bund promulgirt worden durch das k. k. Patent vom 24. Octbr. 1837 [25]).

---

24) Auch in Baden ist durch Bekanntmachung vom 8. Octbr. 1836 von Seiten des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten der Bundesschluß im Regierungsblatt Nr. 46. verkündet worden. Eine merkwürdige Verhandlung über den Sinn dieses Bundesschlusses fand in der 2ten Kammer der Badischen Ständeversammlung am 19. Juni Statt. — S. Verhandlungen der 2ten Kammer von 1837. 5tes Heft. S. 16 bis 38. Anmerk. der Redaction.

25) Wir Ferdinand ꝛc. Die deutsche Bundesversammlung hat über die Bestrafung der Verbrechen gegen den deutschen Bund und über die gegenseitige Auslieferung der Staatsverbrecher in der Sitzung vom 18. August 1836 mit Unserer Mitwirkung und Beistimmung nachfolgenden Beschluß gefaßt: Art. I. Da nicht nur der Zweck des deutschen Bundes in der Erhaltung der Unabhängigkeit und Unverletzbarkeit der deutschen Staaten, so wie in jener der äußern und innern Ruhe und Sicherheit Deutschlands besteht, sondern auch die Verfassung des Bundes wegen ihres wesentlichen Zusammenhanges mit den Verfassungen der einzelnen Bundesstaaten als ein nothwendiger Bestandtheil der letzteren anzusehen ist, mithin ein gegen den Bund oder dessen Verfassung gerichteter Angriff zugleich einen Angriff auf jeden einzelnen Bundesstaat in sich begreift: so ist jedes Unternehmen gegen die Existenz, die Integrität, die Sicherheit oder die Verfassung des deutschen Bundes in den einzelnen Bundesstaaten nach Maaßgabe der in den letzteren bestehenden oder künftig in Wirksamkeit tretenden Gesetze, nach welchen eine gleiche gegen den einzelnen Bundesstaat begangene Handlung als Hochverrath, als Landesverrath oder unter einer andern Benennung zu richten wäre, zu beurtheilen und zu bestrafen. Art. II. Die Bundesstaaten verpflichten sich gegen einander, Individuen, welche der Anstiftung eines gegen den Souverain, oder die Existenz, Integrität, Verfassung oder Sicherheit eines andern Bundesstaates gerichteten Unternehmens oder einer darauf abzielenden Verbindung, der Theilnahme daran oder der Begünstigung derselben beinzüchtet sind, dem verletzten oder bedrohten Staate auf Verlangen auszuliefern, — vorausgesetzt, daß ein solches Individuum nicht entweder ein Unterthan des um die Auslieferung angegangenen Staates selbst oder in demselben schon wegen anderer ihm zur Last fallenden Verbrechen zu untersuchen oder zu bestrafen ist. Sollte das Unternehmen, dessen der Auszuliefernde beinzüchtig ist,

egen

gegen mehrere einzelne Bundesstaaten gerichtet seyn, so hat die Auslieferung an jenen dieser Staaten zu geschehen, welcher darum zuerst das Ansuchen stellte. Wir befehlen daher, diesen Bundestagsbeschluß, seinem ganzen Inhalte nach, in Unseren zum deutschen Bunde gehörigen Staaten genau zu befolgen und in Vollzug zu setzen. Zugleich verordnen Wir hiermit, daß der in dem ersten Artikel vorstehenden Bundestagsbeschlusses in Rücksicht der Bestrafung der Angriffe auf den deutschen Bund angenommene Grundsatz auch in Unsern zum deutschen Bunde nicht gehörigen Staaten, in welchen das Strafgesetzbuch vom Jahre 1803 eingeführt ist, zur Anwendung gebracht werden solle.

XXI.

Bemerkungen über den s. g. zusammengesetzten Beweis mit Rücksicht auf den R. A. v. 1594.

Von
Abegg.

In der Lehre von dem zusammengesetzten Beweise, wie dieselbe gemeinrechtlich, auf Grundlage der Quellen, durch den Gerichtsgebrauch weiter ausgebildet worden, herrschen bekanntlich entgegengesetzte Ansichten über verschiedene Punkte, die sich vornehmlich nach der Weise bestimmen, wie man jene Quellen an sich nimmt, insbesondere, ob man, was die C. C. C. Art. 22 rücksichtlich des unbedingten Verbots der Zuerkennung endlicher peinlicher Strafen auf Anzeigen enthält, auch auf andere unvollständige Beweismittel und Gründe anwendet — und ferner, wie man die jetzige Gültigkeit und Anwendbarkeit jener Quellen — seit Abschaffung der peinlichen Frage betrachtet. Je wichtiger aber für die Rechtspflege diese Fragen sind, die sich bei Gelegenheit der Erörterung aller hieher gehörigen Punkte ergeben, je häufiger der Fall eintritt, daß ein vollständiger, einfacher, natürlicher Beweis nicht herbeigeführt werden konnte, um so erklärlicher ist das Streben, in welchem sich neuere Praxis, Wissenschaft und

Gesetzgebung begegnen, die Schranken zu entfernen, welche gemeinrechtlich hier unleugbar im Wege stehen, um überall zu erkennen, was die Lage der Sache gebietet. Schranken und Hindernisse kann man allerdings in Fällen finden, wo, von den gemeinrechtlichen Festsetzungen und einer vorgeschriebenen Beweistheorie abgesehen, eine Verurtheilung des schuldig Erscheinenden erfolgen würde, und sie treten in noch höherm Grade hervor, seitdem die — obschon an sich auch nicht zu billigenden und nicht sichern — Erfahrungsweisen hinweggefallen sind [1]). Unleugbar aber sind solche vorhanden, indem, sofern von gemeinem Rechte, soweit es auf gesetzlichen Bestimmungen beruht, die Rede ist, eine Verurtheilung unter Voraussetzung eines nicht vollständigen Beweises stets untersagt ist, möge letztere blos auf Indicien oder auf solchen, im vorliegenden Falle nicht hinreichenden Mitteln und Elementen beruhen, welche gemeinrechtlich durch Indicien nicht dem Begriffe, aber wohl den Wirkungen nach, gleich behandelt werden. Ich übergehe hier, als außerhalb der Grenzen der Betrachtung liegend, die ich anstellen will, was neuere Gesetzgebungen bestimmen, was der, obschon nicht überall gleiche Gerichtsgebrauch annimmt, der sich hier oft mehr durch das Bedürfniß und politische Rücksichten, als durch die Quellen hat leiten lassen, was neuere Theorieen aufstellen, die mehr den legislativ politischen Gesichtspunkt im Auge haben, als daß sie von dem quellmäßigen Standpunkte ausgingen. Ich gedenke nur den

1) Daß sie nicht für die Freisprechung gelten, was man gewöhnlich hervorhebt, ist weder eine besondere Begünstigung derselben, noch ein für diesen Inhalt des Urtheils und für die Feststellung der Voraussetzungen desselben angenommenes abweichendes Beweissystem, sondern es ist die nothwendige unmittelbare Folge der Grundsätze über den zur Verurtheilung erforderlichen Beweis. Fehlt dieser, kann nicht verurtheilt werden, so ergiebt sich das Weitere von selbst, analog dem: „actore non probante, reus absolvitur."

letzten festzuhalten, und auch diesen nicht nach allen Seiten hin zu verfolgen. Denn es fehlt nicht an ausführlichen Untersuchungen über die Fragen, die sich hier aufdringen, und ich selbst habe an mehreren Orten meine Beiträge zur Lösung der Aufgabe gegeben. Wenn sich eine Wiederaufnahme schon deshalb nicht rechtfertigte, weil eine kurze Abhandlung nicht vermöchte, Neues im Ergebnisse oder in der Begründung zu liefern, so wird es gestattet seyn, bereits Vorgebrachtes nochmals zu berühren, um es gegen neuere erhobene Bedenken zu vertheidigen.

Für das gemeine Recht macht hier immer der Art. 12. der P. G. O. den Mittelpunkt. Wir lassen, indem wir die allgemeine Bekanntschaft mit den Streitfragen voraussetzen, die sich an dessen Erörterung knüpfen [2]), für jetzt die Frage bei Seite, was der Artikel verbiete, und wiefern dieses seit Aufhebung der Folter noch praktisch sey, und halten uns nur an einen Punkt, der sich, wie viele Mühe man auch darauf gewendet hat, doch nicht weg interpretiren läßt, und der ein unbedingt verpflichtendes Gebot aufstellt, nämlich — welches die einzigen zulässigen Voraussetzungen einer endlichen peinlichen Verurtheilung seyen, — nämlich „eigen Bekennen, oder Beweisung." Daß letztere nicht selbst wieder Indicien u. s. w. in sich begreife, ergiebt sich zunächst aus dem Artikel selbst, der sonst einen Widerspruch enthielte, und läßt sich durch Induction zeigen; ferner ist es auch sonst genügend ausgesprochen, und insbesondere sollen die Obersätze, die Anzeigen oder die Thatsachen, aus welchen Schlüsse der Art gezogen werden dürfen, wie sie hier allein Statt finden können, d. h. solche der Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit, nicht selbst durch

2) Mein Lehrbuch des Criminal-Prozesses §. 189.

Anzeigen, sondern durch die von denselben verschiedene Beweisung, durch direkte Beweismittel, hergestellt seyn. Man sieht hieraus, welches größere Gewicht das Gesetz dieser letztern, gegenüber den Anzeigen, beilegt, und man kann da, wo auf so bestimmte deutliche Weise der Wille des Gesetzgebers ausgesprochen, und wo er so wohl begründet ist, nicht mit Erfolg sich darauf berufen, daß vielleicht im gegebenen Falle Aussagen von an sich untadelhaften Zeugen, Geständnisse u. s. w. keine größere Gewährleistung für die Wahrheit bieten, als Schlußfolgerungen, oder, daß letztere, auf welche sich am Ende Alles zurückführen lassen müsse, in sich selbst, als logische Nothwendigkeit, eine weit sichrere Bürgschaft für die Richtigkeit gewähren, als irgend ein anderes Beweismittel es vermöge. Mit Recht erinnert Mittermaier[8]), der übrigens diese Lehre auch mehr vom allgemeinen legislativ-kritischen Standpunkte aus, als von dem des positiven gemeinen Rechts behandelt, daß sich dieselben Bedenken bei dem Falle zeigen, „wo ein zusammengesetzter Beweis blos auf außergerichtliches Geständniß mit Zeugenbeweis gebaut werde", oder „wo eines dieser Beweismittel mit Zusammentreffen von Anzeigen concurrirt." Nur weichen unsere Ansichten darin ab, daß er in beiden Fällen die Möglichkeit eines Beweises annimmt, und die Beschränkung, welche neuere Gesetzgebungen für den zweiten eintreten lassen, mißbilligt, während ich in keinem von beiden einen solchen vollen Beweis annehme, wie er nach dem Gesetz allein zur Verurtheilung für hinreichend gilt. Daß die P. G. O. dabei an die s. g. außerordentliche Strafe und andere Rechtshülfe oder Inconsequenzen nicht gedacht habe, bedarf keiner Erinnerung.

8) Die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprozesse. Darmstadt 1834. S. 465.

So viel aber den Art. 22. betrifft, so vermag ich nicht überall dem beizutreten, was darüber Mittermaier (a. a. O. S. 462.) bemerkt, so geneigt ich auch bin, für die legislative Betrachtung mehr zuzugeben, als es für die exegetische geschehen darf. Dieser Gelehrte sagt: „Der Hauptgrund, warum der Art. 22. C. C. C. auf Indicienbeweis nicht strafen lassen wollte, liegt in der vorausgesetzten Möglichkeit des Beweises, der durch bloße Schlüsse erbracht wird" [4]), und fährt dann fort — worin das Bedenkliche liegt, „weil man hier besorgen muß, daß ein leichtsinniger oder nicht sehr gewandter Richter leicht zu viel aus manchen Thatsachen ableitet, oder Sprünge im Schließen macht, oder die zufällig neben einander vorhandenen Thatsachen willkührlich in einen innern Zusammenhang stellt, oder wahre Anzeigen mit bloßen Vermuthungen und Muthmaßungen verwechselt." So wahr es ist, daß solcher Leichtsinn oder Ungewandtheit, überhaupt Mangel an logischer Kunst, gefährlich sey, und so gegründet es ist, daß die Gesetzgebung die mögliche Unschuld gegen solche Willkühr in Schutz nimmt; so ist dennoch dieses nicht in dem Sinne der Hauptgrund, daß umgekehrt, wo solche Besorgniß nicht obwaltet, dem Schließen aus Indicien ein größeres Gewicht beigelegt werden dürfte, wie denn auch deshalb die Bestimmung des Art. 22. ohne Unterschied ganz allgemein gilt, und nicht weniger für die ungelehrten Urtheiler, als für die Rechtsverständigen bindend ist, bei welchen man man im Zwei-

---

4) So weit hat derselbe unbedingt recht, und darin stimmen auch alle die überein, die noch jetzt den Art. 22. als gültige Norm anerkennen. Nur ist zu bemerken, daß eben deshalb ein Beweis gar nicht erbracht ist, und daß die Möglichkeit nicht in den Schlüssen an sich, sondern in der Art der Schlüsse liegt, nämlich solchen von der Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit auf die Wirklichkeit.

fel, und wo ein Fall über ihr Verständniß geht, sich Rathes erholen sollen.

Welche Bewandtniß es mit den hier gemeinten Schlüssen u. s. w. habe, ist von mir nach einer Seite hin, die meist nicht genügend beobachtet wird, und welcher nur noch Martin besondere Aufmerksamkeit gewidmet hat, ausführlicher dargelegt worden [5]). Nimmt man den Schluß, die Conclusion, in der gangbaren Bedeutung, als das Ergebniß der beiden Prämissen, bestimmter, der Unterstellung des Untersatzes (s. g. *propositio minor*) unter den Obersatz (s. g. *propositio major*), so gehört ein sehr geringer Grad von logischem Takt und Verstand dazu, einen richtigen Schluß zu machen; aber so wie ein falscher, trüglicher, natürlich niemals etwas begründet, so gewährt auch der richtige Schluß durchaus nichts weiter, als solche Wahrscheinlichkeit, die schon im Obersatz enthalten ist; mit andern Worten: der Obersatz selbst ist es, der einer Begründung bedarf und bei welchem jene Gefahr der Trüglichkeit vorhanden ist. — Der Schluß kann nichts enthalten, was nicht schon im Obersatz liegt. In diesem nun — den die P. G. O. bei den, freilich nur beispielsweise aufgestellten gesetzlichen Indicien selbst gemacht hat, bleibt dem Richter, wie groß oder gering auch seine geistigen Kräfte seyn mögen, gar nichts zu thun übrig; er ist an solche gleichfalls durch einen Schluß erlangte Prämisse gebunden, und hat nur die erwiesene Thatsache, auf welche die obere Prämisse Anwendung leidet, einfach unter diese zu subsumiren, woraus sich der Schluß von selbst ergiebt. Aber, so wie nun das Gesetz weislich jener Prämisse, die durch einen Schluß „*a posse ad esse*" erlangt ist, nur die Wirkung reiner Wahrscheinlichkeit beilegt [6]),

5) Mein Lehrbuch des Criminal-Prozesses. §. 132 — 137.
6) Ebendas. §. 133. S. 229 mit §. 91.

so kann denn auch der Schluß nur solche, und nicht mehr gewähren, wobei vielleicht zu erinnern ist, daß der Untersatz durch direkten Beweis hergestellt seyn müsse, und daß die früher erlaubte Ergänzung des Mangels im Wege der peinlichen Frage nicht auf die logischen Glieder des Schlusses, sondern unmittelbar auf die Sache selbst gerichtet werden müßte, welche Gegenstand der gerichtlichen Untersuchung war [7]).

Die allgemeine Formel eines solchen Syllogismus ist:

Obersatz: Wenn die Umstände oder Voraussetzungen A vorhanden sind, so ist es wahrscheinlich, daß ein Verbrechen X von dem Z verübt worden sey.

Untersatz: Im vorliegenden Fall sind erwiesenermaßen diese Umstände vorhanden.

Schluß, Folglich ist es wahrscheinlich, daß für das fragliche Verbrechen von der in Rede stehenden Person verübt sey.

Dies ist eine so ungemein einfache Operation, sowohl des Schließens überhaupt, als auch des nur hypothetischen Schlusses, dessen allgemeine Formel auch so ausgedrückt werden kann: „Wenn es gegründet ist, daß das Daseyn bestimmter erwiesener Thatsachen oder Umstände einen Schluß auf die Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit einer andern damit im Causalzusammenhang stehenden Thatsache zuläßt, so wird dieser Schluß auch im vorliegenden Fall sich rechtfertigen." — Daß man wohl einer weitern Beweisführung nicht bedarf, es handle sich hier um etwas ganz anderes, als das bloße Schließen aus jenen Prämissen; es komme vielmehr auf diese

7) Martin Lehrbuch 4te Ausg. §. 99. Nr. 10. Mein Lehrbuch §. 135.

Prämissen selbst an, für deren zweite, die im gegebenen Falle die Basis ausmachte, der eigentliche juristische Beweis niemals entbehrt werden kann, deren erste aber gerade das ist, was der logischen Begründung bedarf, die dann, je sicherer und gründlicher sie ist, um so mehr entfernt seyn wird, ein anderes Ergebniß als das einer Möglichkeit hinzustellen, welcher für einen bestimmten Fall keineswegs die erst zu ermittelnde und in Frage stehende Wirklichkeit untergestellt werden darf — die es also nothwendig verbietet, eine Möglichkeit blos darum, weil sie dieses ist, an die Stelle der Wirklichkeit oder Wahrscheinlichkeit, an die Stelle der Wahrheit zu setzen, wonach solche falsche Consequenzen hervortreten würden, wie die, von denen ich an einem andern Orte Beispiele angeführt habe [8]).

Ist aber dieses richtig, und erklärt sich hieraus das Verbot einer Verurtheilung aus Anzeigen, als welche letztere nur solchen dringenden Verdacht begründen sollten, der zu andern härtern Maaßregeln gegen die Person des Angeschuldigten führte, so folgt, daß die schon frühzeitig erkannte Unsicherheit und Gefährlichkeit solcher Maaßregeln [9]) sich auch auf die Voraussetzungen derselben beziehen, und daß die Aufhebung der Folter den Voraussetzungen, auf welche diese sich bezog, und deren Unzureichendes für den Beweis erkannt wurde, nichts an Gewicht hinzusetzen, demzufolge auch nicht berechtigen könnte, jenen Indicien eine Bedeutung für den urtheilenden Richter beizulegen, die sie nicht einmal für den untersuchenden hatte. Wie dürfte jener ein Ergebniß annehmen, was dieser vergebens gesucht hatte, und zwar gerade darum, weil gesucht, aber nichts — entdeckt worden war? Was aber nun den Indicien gilt, sofern sie

8) Mein angef. Lehrbuch §. 132 S. 227.
9) L. 1. §. 23. D. de quaestionibus. P. G. O. Art. 33 u. f.

allein in Betracht kommen, muß auch von den unvollständigen Beweismitteln gelten, die das Gesetz diesen gleich behandelt. Nicht als ob wir den wesentlichen Unterschied beider Arten leugnen wollten, den ich meinerseits und zwar als einen qualitativen anerkenne [10]), oder als ob wir eine Gleichstellung aus dem Grunde behaupteten, weil beide in ihrer Wirkung früher von dem Gesetze gleichgestellt worden waren, nämlich unter bestimmten Voraussetzungen eine s. g. halbe Beweisung zu bilden, welche die Anwendung der peinlichen Frage rechtfertigen sollte, sondern, was damit allerdings zusammenhängt; weil diese alle — was die Hauptsache ist — zur Verurtheilung nicht hinreichen.

Hieraus rechtfertigt sich denn die Theorie bei einem dergestalt aus unvollständigen andern Beweismitteln und aus Indicien zusammengesetzten Beweise, niemals das Daseyn der erforderlichen Gewißheit und der in ihr gegründeten vollen Ueberzeugung anzunehmen, auf welche eine peinliche Strafe allein erkannt werden soll. Denn deren positive Bedingungen hat das Gesetz so bestimmt aufgestellt, daß es nicht nöthig und nicht genügend ist, durch ein Argument vom Gegentheil, von dem Verbot des Art. 22. auf das nicht Verbotene zu schliessen, wodurch Manche zu einem Ergebnisse kommen, welches den klaren Worten und dem Sinn des Art. 22. a. E. gerade entgegen ist.

Wo man solchen zusammengesetzten Beweis mit weiterer Wirkung zuläßt, und nicht entbehren zu können vermeint, wie sich dieses in fast allen neueren Gesetzgebungen und zum Theil in der Praxis zeigt, man möge die alsdann zu verhängende Strafe überhaupt eine gelindere seyn lassen,

10) Meine historisch-prakt. Erörterungen aus dem Gebiete des strafrechtlichen Verfahrens S. 239 u. f.

oder insbesondere mit dieser Eigenschaft als eine außerordentliche bezeichnen, da sollte man mindestens, zu Entfernung möglicher Gefahr, recht fest an den Bedingungen halten, deren Beobachtung Mittermaier [11]) einschärft, namentlich daß der Thatbestand schon durch andere vollständige Beweise hergestellt sey. Ueberhaupt hat derselbe an der erwähnten Stelle keineswegs dem zusammengesetzten Beweise, als solchem, so viel eingeräumt, wie Manche annehmen, und ich glaube, ihn, einzelner Stellen ungeachtet, wo er zu viel zuzugeben scheint, nicht als Gegner unserer Ansicht betrachten zu dürfen. Weit entfernt, die Inconsequenz, einen vollen Beweis anzunehmen und dennoch gewisse ordentliche Strafe auszuschließen, oder die außerordentliche Strafe bei nur unvollständigem Beweise in Schutz nehmen zu wollen [12]), kann ich aber doch nicht umhin, den Gesetzgebungen Beifall zu zollen, welche hier wenigstens die Todesstrafe ausschließen.

Wer nicht in die Ansichten der Gegner dieser Strafe eingehen kann, der ist deshalb doch nicht, wie diese sich so gern ausdrücken, ein Freund jener äußersten Strafe, und wird sie nicht anders zuerkannt wissen wollen, als wo nirgends eine Unvollständigkeit des Beweises obwaltet. Die Inconsequenz, die Todesstrafe hier auszuschließen, welche von Manchen gerügt wird [13]), und welche das Verfahren vor Geschwornen-Gerichten in einer Weise entfernt, die den gordischen Knoten eher durchhauet, als löset, ist immer eine minder bedenkliche, als die, einem solchen aus Unvollständigkeit zusammengesetzten Beweise die Wirkung eines vollen, überzeugenden, beizulegen.

11) a. a. O. S. 462.
12) Mein Lehrb. §. 189. Meine angef. Erörterungen S. 242 u. f. Mein. Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft §. 119.
13) Mittermaier a. a. O. S. 465. Not. 4.

Ich kann daher auch die Ansicht nicht theilen, daß die Bedenken, welche sich überhaupt rücksichtlich der Ueberzeugung und des Beweises darbieten, durch die Oeffentlichkeit der Verhandlungen beseitigt würden[14]). Allerdings haben diese ihre wesentliche, nicht zu verkennende Bedeutung, die sich auch bei uns immer mehr geltend machen wird. Und die im Zusammenhang mit ihr nothwendig werdenden Einrichtungen werden auch auf die Beweistheorie einen unabweislichen Einfluß ausüben. Aber sie allein vermögen dem Mangel, der sich hier zeigt, nicht abzuhelfen und nichts zur Ergänzung desselben hinzuzusetzen. Der Erfahrung nach werden, zumal da es dann keine andere Alternative geben wird, als Schuldig oder Nichtschuldig, mehr Verdikte für letzteres erfolgen, aber der Gerechtigkeit ist damit, und mit der Zufälligkeit, die solchen Spruch nicht selten herbeiführt, weniger genügt, als nach einer bestimmten Theorie, die, ihrer Gründe sich bewußt, jede Verurtheilung auf andern als vollen ordentlichen Beweis untersagt.

Nach diesen Betrachtungen werde ich nun kürzer über den Gegenstand seyn dürfen, der mir Veranlassung gegeben hat, eine so vielfach behandelte Streitfrage nach einer bestimmten Seite hin wieder aufzunehmen. Es ist nämlich der Verfasser eines neuern Lehrbuches des gemeinen Criminal-Prozesses[15]) im Wesentlichen der von mir mit andern Vorgängern ausgeführten Ansicht, aber er scheint dieselbe nicht mit gehöriger Consequenz aufzustellen, und hat bei dieser Gelegenheit, gegen Martin und mich, das angebliche Uebersehen einer Gesetzesstelle, als vermuthliche Ursache theilweiser Abweichung, ausgesprochen. Meine

14) Mittermaier Strafverfahren Th. II. S. 317.

15) Müller Lehrbuch des deutschen gem. Criminal-Prozesses. Braunschweig 1837.

nächste Pflicht war eine nochmalige Prüfung der Sache. Nachdem aber diese nur das Ergebniß der Bestätigung meiner frühern Ansicht gehabt hat, möge es erlaubt seyn, mit wenigen Worten dieselbe zu vertheidigen.

Herr Dr. Müller sagt §. 160. S. 358 unten: „Strenge genommen, wird aber der erkennende Criminalrichter, wenigstens der Regel nach, aus der Uebereinstimmung näherer ungleichartiger, einzeln und für sich nur Wahrscheinlichkeit begründender Beweismittel keine criminalrechtliche Gewißheit der Schuld ableiten können."

Es ist dieses, wie gesagt, dieselbe Meinung, die auch wir mit Andern längst ausgeführt haben; ich für meinen Theil betrachte daher den Verfasser nicht als eigentlichen Gegner derselben, und mißbillige nur zunächst die Anfangsworte: „Strenge genommen." Diese können eine wahrhafte Bedeutung, der zufolge sie nicht ganz überflüssig stehen würden, nur in sofern haben, als man einen Gegensatz jener strengen Forderung annehmen darf. Einen solchen aufzustellen, berechtigt aber wenigstens das gesetzlich ausgesprochene gemeine Recht uns nicht, und daß der Verfasser dieses zugiebt, liegt wohl eben in seiner Weise der Darstellung. Denn von dem Gegensatze der Meinungen, wie er z. B. in der Note 7. erwähnt wird, mögen diese sich auf verschiedener Auffassung der Quellen gründen, oder ohne solche Grundlage — etwa weil diese angeblich nicht mehr bindend sind, — aufgestellt seyn, ist wohl im Texte nicht die Rede. Und dann versteht es sich wohl von selbst, daß man die Sache d. h. die Auslegung und Anwendung der Gesetze strenge nehmen müsse. Wenn diese bestimmen, daß combinirte Wahrscheinlichkeitsgründe nicht die zur Aussprechung der Schuld und eines Straf-Erkenntnisses erforderliche Gewißheit gewähren, so wie es nicht gestattet, Ausnahmen

von solcher angeblichen Strenge zu machen. Ausnahmen der s. g. Billigkeit gegen eigentliche Strenge haben höhern Rechtfertigungsgrund. Hier würde im Gegentheil eine Unbilligkeit (*iniquitas juris*) hervortreten, wenn man die entgegengesetzte Behauptung einer leichten Möglichkeit, Jemand als schuldig zu betrachten und zu verurtheilen, geltend machen wollte.

Ferner aber scheint der Verf. solche Aufnahmen zuzulassen, theils nach den Worten im Text: „der Regel nach", theils nach Note 8, welche also lautet: „P. G. O. Art. 22. 32. in Verbindung mit R. A. von 1594. §. 69. Diese letzteren Gesetzesstellen scheinen Abegg Cr. Pr. §. 142. und Martin Cr. Pr. §. 93. Not. 7. zu übersehen, wenn sie behaupten, daß die „„Harmonie mehrerer einzeln und für sich unzureichender Kenntnißquellen nie einen vollständigen Criminalbeweis bilden könnten."" [16])

Verstehe ich nun diese Einwendung richtig, so ist es der §. 69. des angeführten R. A., welcher eine solche Ausnahme verordnen soll. Uebersehen haben nun weder Martin noch ich, mit Andern, diese Stelle. Auch Mittermaier führt sie in dem ganzen Abschnitte, wo er die fragliche Lehre behandelt, nicht an, während wir

16) Es sind dieses die Worte von Martin a. a. O., oder in der neuesten, vierten Ausgabe §. 99. Not. 7, nur daß dieser vor „unzureichender" noch das Wort „sämmtlich" hat. Bei mir heißt es: „Durch Combination mehrerer für sich und einzeln unzureichender Kenntnißquellen wird zwar deren Werth überhaupt erhöht; aber niemals kann ein vollständiger Beweis, wie er zur Verurtheilung erfordert wird, daraus entstehen." Müller stellt uns noch entgegen seine Not. 11, in welcher er sagt: „Vom Beweise der Unschuld (Entschuldigungsbeweis im weitern Sinn) gelten die Beschränkungen der P. G. O. Art. 22. nicht." Allein darüber ist kein Streit, und das Gegentheil hat noch nie Jemand behauptet. Der Art. 22. verbietet ja ganz deutlich nur die Verurtheilung, weshalb auch ich gerade diesen Ausdruck beibehalten habe. S. auch oben Note 1.

bei andern Gelegenheiten uns auf sie beziehen. Ohnlängst erst habe ich, für eine andere Lehre, welche durch Analogie dieses §. 69. bestimmter festgestellt werden kann, auf diese Stelle, die hier allerdings außer Acht gelassen worden war, aufmerksam gemacht [17]). Wenn wir aber für die Lehre von dem zusammengesetzten Beweis aus einzelnen unzureichenden Kenntnißquellen keinen Gebrauch von jener Stelle machen, so geschieht dieses aus der Ueberzeugung, daß sie gar nicht hieher gehöre, und es ist wohl, wenn eine Ansicht auf Quellen, die deutlich genug sprechen, gegründet wird, nicht überall nöthig, anzuführen, daß diese oder jene Stelle keinen Grund für das Gegentheil oder für eine Ausnahme enthalte.

Allerdings stellt der angeführte §. 69. eine Ausnahme auf, aber nicht in dem Sinne, daß dadurch der Allgemeingültigkeit obiger Regel ein Abbruch gethan würde, sondern es wird vielfach etwas Singuläres für den Fall des Landfriedensbruches, und zwar nur in Betreff des Erfordernisses, des nicht zu vermuthenden, sondern zu beweisenden dolus, angeordnet, welcher, wie es auch schon früher galt, ex perspicuis indiciis erschlossen werden kann [18]). Im Uebrigen soll es mit der Herstellung des Beweises in voller Strenge genommen werden, wobei noch zu bemerken ist, daß hier Ankläger und Angeklagter als Parteien einander gegenüber gestellt erscheinen, und daher das Verfahren überhaupt einigermaßen anders bestimmt wird, als es sonst der Fall ist [19]).

Es genügt, die Stelle, so weit sie hieher gehört, aufzunehmen, um ihren Inhalt und ihr angebliches Verhältniß zu dem Art. 22 u. f. zu würdigen.

---

17) In diesem Archiv Jahrg. 1837. S. 615.
18) L. 6. Cod. de dolo malo.
19) Heffter Lehrbuch des gem. deutschen Criminalrechts S. 572.

„Demnach auch durch Cammer-Richter und Beisitzer bei diesem Prozeß erregt wird, daß in narratis supplicationum, und Erkennung der Prozeß, nicht allweg *dolus* dermaßen erfordert, daß er eben im Buchstaben also erzehlet werde, sondern genugsam sey, wenn das factum an ihm selbst strafwürdig, und im Landfrieden austrucklich verbotten befunden, und also der dolus aus allerhand erzehlten Umbständen abzunehmen, oder sich ex ipsa facti evidentia angreiffentlich sehen lasse, hernach aber dem Ankläger obliegen soll, den angegebenen Frevel, gefährlichen Vorsatz und *dolum malum* des Angeklagten, wie Recht zu beweisen und darzuthun, und weiter erwegen, obgleich constitutio fractae pacis verum dolum erfordern, daß es doch genug, sintemal solcher dolus in mente delinquentis beruhet, und derwegen schwerlich directe zu probiren, derselbe aus den Umbständen der Thathandlung, ex perspicuis indiciis et evidentia ipsius facti könne und möge erwiesen werden, als da vis publica, coadunatio hominum, incendium, hostilis invasio territorii alieni vorhanden. So lassen wir uns solch Bedenken unseres Cammergerichts wol gefallen, und wollen, wann die narrata mit allen vorerzehlten Umbständen, auf welche die Prozeß seynd ausgebracht, durch den Kläger, wie sich es gelöset, gnugsam erwiesen, und aus denselben verus dolus circumstantiis, perspicius indiciis seu evidentia facti ist dargethan, daß alsdann zur Erklärung der Poen des Landfriedens nicht geschritten werde."

Abgesehen von der bekannten Bestimmung über die Erschließung des dolus aus den erwiesenen Umständen, findet sich hier nicht die geringste Spur einer abweichenden Beweistheorie, namentlich nirgends etwas über an sich unzureichende Kenntnißquellen und Wahrscheinlich-

keiten, deren Zusammentreffen einen vollen, zur Verurtheilung hinreichenden Beweis zu gewähren vermöchte. Im Gegentheil wird wiederholt die Obliegenheit des Anklägers eingeschärft, „wie sich gebührt — genugsam zu erweisen", und selbst in der beschränkten Abweichung, hinsichtlich des *dolus*, welcher als in mente delinquentis beruhend, „schwerlich directe zu probiren", liegt ein Argument vom Gegentheil für alle andere Erfordernisse und Fälle vor, für welche die gewöhnlichen gemeinrechtlichen Bestimmungen über den Beweis gelten. Und endlich, wie schon erinnert, wird hier nicht eine Ausnahme, die für gewisse Fälle von der Regel Statt finden sollte, angegeben, sondern etwas Eigenthümliches für den Landfriedensbruch, und nur für diesen, verordnet.

XXII.

Ueber den Versuch des Verbrechens des Hochverraths.

Von
H. A. Zachariä.

(Beschluß des Aufsatzes Nr. XIV. im vorigen Hefte.)

§. 7.

B. Das ältere germanische Recht.

Tacitus [106]) erzählt uns, daß die alten Germanen Verräther und Ueberläufer, damit ihr Verbrechen recht offenkundig werde, an Bäumen aufhingen, und auch in den späteren Gesetzen finden wir verrätherische Verhandlungen mit dem Feinde und den Uebergang zu demselben mit dem Tode und der Verwirkung sämmtlicher Güter bedroht, zugleich unter näherer Bezeichnung der dahin zu rechnenden Handlungen [107]), welche auch in das Gebiet des bloßen Versuches fallen. Eben so wird die Aufreizung zum Auf-

106) Tacitus de morib. Germanor. c. 12.

107) *Lex Bajuvar.* Tit. II. c. 1. §. 3. „Si quis inimicos in provinciam *invitaverit* aut civitatem capere (capi?) ab extraneis *machinaverit* — tunc in Ducis potestate vita ipsius et omnes res ejus et patrimonium." Rotharis LL. c. 3. „Si quis foris provincias *fugere tentaverit*, mortis incurrat periculum et res ejus infiscentur." c. 4. „Si quis inimicum publicum intra provinciam *invitaverit*, aut *introduxerit*, animae suae incurrat periculum. Vergl. auch das. c. 7.

ruhr in verschiedenen Gesetzen, jedoch wie es scheint, mit Rücksicht auf den Erfolg, mit Geldbuße oder Todesstrafe geahndet [108]), und darin stimmen jedenfalls die germanischen Gesetze mit dem römischen Rechte überein, daß sie schon die bloße **Verschwörung** gegen das **Leben** des Königs oder Herzogs mit dem Tode bedrohen, so wie auch wohl den Mordversuch des Einzelnen [109]). Allein an einer allgemeinen Regel über die Strafbarkeit des versuchten Hochverraths fehlt es gänzlich [110]), und sie konnte um so

---

108) *Lex Bajuvarior.* Tit. II. cap. 3. „Si quis seditionem *excitaverit* contra Ducem suum — componat duci sexcentos solidos." Nach den folgenden Bestimmungen scheint freilich das Gesetz, indem es zugleich einen Unterschied in der Strafbarkeit der übrigen Theilnehmer anerkennt, einen zu **Stande gekommenen Aufruhr** im Sinne zu haben. „Alii homines, qui rem secuti sunt illi similes et consilium cum ipso habuerunt, unusquisque cum ducentis solidis componat. Minores populi qui eum secuti sunt, cum quadraginta solidis componant." Die Gesetze des Königs Rotharis c. 6. sagen: „Si quis foris in exercitu *seditionem levaverit*", und drohen einfache Todesstrafe. Noch strenger ist das *Edict. Theodor.* c. 107. „Qui *auctor seditionis* vel in populo vel in exercitu fuerit, *incendio concremetur.*"

109) *Lex Saxon.* Tit. III. c. 1. „Qui in Regnum vel Regem Francorum vel filios ejus *de morte consiliatus* fuerit, capite puniatur." *Lex Ripuar.* Tit. LXIX. c. 1. „Si quis homo Regi *infidelis extiterit*, (was freilich mehr als bloße Lebensnachstellungen zu umfassen scheint,) de vita componat, et omnes res ejus fisco censeantur." *Lex Bajuvar.* Tit. II. c. 1. §. 1. „Si quis contra Ducem suum — — *de morte ejus consiliatus fuerit*, in Ducis sit potestate homo ille, et vita illius et res ejus infiscentur in publico." **Rotharis** Leges c. 1. „Si quis contra animum Regis *cogitaverit*, aut *consiliatus* fuerit, animae suae incurrat periculum et res ejus infiscentur." *Lex Alamannor.* Tit. XXIV. „Si quis in mortem Ducis *consiliatus* fuerit — aut vitam perdat, aut se redimat, sicut Dux aut princeps populi judicaverunt."

110) Auch eine Stelle des longobardischen Lehnrechts II. Feud. 57, worin die hauptsächlichsten Fälle der Felonie aufgezählt werden, hat man zur Begründung der Regel benutzt, daß jede Aeuße-

weniger existiren, als der Begriff des Verbrechens nicht einmal in dem Umfange des römischen Rechtes in den germanischen Gesetzen zu finden ist. Man würde also vergeblich nach einer Bestätigung der Regel suchen, daß jede Aeußerung des verbrecherischen Entschlusses mit voller Strenge geahndet werde. Denn eines Theils sind nur bestimmte Handlungen mit Strafe bedroht, und andern Theils sind diese Handlungen nicht solche, welche man als entfernteste Unternehmungen betrachten könnte, und offenbar brachte es schon das Beweissystem des germanischen Prozesses mit sich, daß die Anklage nur auf Handlungen gegründet werden konnte, die ihrer äußern Beschaffenheit nach keinen Zweifel über die Absicht aufkommen ließen. Man darf daher, wenn wir den nur einmal vorkommenden Ausdruck cogitaverit auf den Mordversuch des Einzelnen beziehen, denselben nicht wörtlich nehmen und das öfter wiederkehrende consiliatus fuerit ist auch nur von einer schon gereiften Verschwörung zu verstehen.

§. 8.

C. Die Praxis des Mittelalters.

Es ist bekannt, daß schon die Glossatoren im römischen Rechte die allgemeine Regel zu finden glaubten, daß

---

rung des verbrecherischen Willens strafbar sey. „Si vasallus inhonestis factis atque indecentibus machinationibus dominum suum offenderit, insidiisque eum clandestinis vel manifestis appetiverit, vel inimicis ejus suas amicitias copulaverit, atque in aliis sic versatus est, ut potius inimicus quam fidelis esse credatur — — feudo privabitur." Allein bei dieser eigentlich gar nicht hierher gehörigen Stelle darf man eine andere nicht übersehen, die das, was jene beweisen soll, offenbar niederschlägt: II. Feud. 51. §. 2. „Si *voluerit* vasallus dominum offendere, sed non *laboraverit*, feudum non amittit. Gerardus et Obertus: „Similiter *etiam si laboraverit*, non amittit feudum, *nisi insidiatus ei fuerit* et hoc probatum fuerit." Vergl. meine Lehre vom Versuche Th. I. S. 167.

der Versuch der atrociora crimina, zu welchen denn natürlich und vor Allem das Majestätsverbrechen gerechnet werden mußte, eben so hart wie die Vollendung gestraft werde [111]). So irrig es nun auch war, einen solchen allgemeinen Satz in das römische Recht hineinzutragen, da man doch nur von einzelnen Verbrechen hätte reden sollen, so ist es doch auf der andern Seite offenbar, daß dadurch für das Verbrechen des Hochverraths nicht die Behauptung einer Singularität aufgestellt wurde. Auch war es, mit wenigen Ausnahmen, allgemein anerkannt, daß die gerade beim crimen majestatis häufiger wiederkehrenden Ausdrücke moliri, cogitare u. s. w. nicht wörtlich zu verstehen seyen [112]). Wenn dann ferner die italiänischen Praktiker, die Richtigkeit der Theorie der Glosse hinsichtlich des römischen Rechtes in der Regel anerkennend, hinzufügen, die Bestimmung des römischen Rechtes von der gleichen Strafbarkeit des Versuches sey durch eine generalis consuetudo Italiae oder totius mundi abgeändert [113]), und

---

111) Die hierher gehörigen Stellen der Glosse s. in meiner Lehre vom Versuche Th. I. §. 56. und in der Schrift von Luden S. 402. 403.

112) Vgl. Glossa ad L. Cogitationis ff. de poenis. S. auch Azo Comment. in Codic. ad L. 5. Cod. ad L. Jul. maj., welcher den Ausdruck cogitaverit von dem Einlassen in eine Verschwörung versteht. Zu den Ausnahmen gehört Placentinus Tract. de accusat. Tit. VI. Meine Lehre vom Versuche Th. I. S. 187.

113) Durantis Spec. jur. Lib. IV. Tit. de accusat. §. 1. Alb. Gandinus Tractatus maleficior. Angel. Aretinus Tractat. maleficior. und fast alle Späteren bis auf Clarus Sent. rec. Lib. V. §. fin. Qu. 92. und Farinacius Operr. crim. Pars V. Qu. CXXIV. P. 1 u. 2. Manche wollen diese Abänderung blos auf die Statute stützen, wie z. B. Bartolus ad L. 1. §. 3. D. 48, 8. und L. 7. Cod. IX. 16. Einige Statute bestätigten aber auch ausdrücklich bei einzelnen Verbrechen das römische Recht; wie z. B. bei der versuchten Tödtung die Mailändischen Statute.

als Ausnahme von diesem derogirenden Gewohnheitsrechte wider das crimen laesae majestatis et oppugnatae patriae aufführen, bei welchem auch solus conatus non secuto effectu mit der ordinaria delicti poena geahndet werde [114]), so ist doch wohl zu beachten, daß sie 1) dies nicht gerade als eine dem Hochverrath eigenthümliche Singularität betrachten, sondern die Zulässigkeit der poena ordinaria für eine bald größere, bald geringere Mehrzahl s. g. delicta atrocissima [115]) behaupteten, ohne den Richter gerade zur Anwendung derselben in jedem Falle verpflichten zu wollen. 2) Daß sie offenbar auch beim crimen majestatis verschiedene Stufen des Versuches und namentlich den Unterschied zwischen conatus remotus und proximus anerkennen, und während sie die Verschwörung, die Anstiftung eines Aufruhres als die ersten, die nuda cogitatio überschreitenden Grade betrachten, die Zulässigkeit der poena ordinaria zum Theil auf den conatus proximus und das delictum perfectum beziehen [116]). 3) Daß die

---

Vgl. Hor. Carpani Commentar. in quatuor insignior. novar. constit. §§. Francof. 1646. p. 57 sq. Aug. Garono Observ. in Constit. Dominii Mediolan. Lib. IV. Tit. 6. Mediol. 1627.

114) Vergl. Clarus l. c. Nr. 2.

115) Genannt werden neben dem crimen Majestatis gewöhnlich Veneficium, Assassinium, parricidium, latrocinium, auch wohl crimen Simoniae, raptus u. a. Clarus l. c., insbesondere auch Menochius de arbitrar. judic. Quaest. et caus. Libr. II. Cas. 360. Nr. 24 sq. Farinacius in Opp. Pars V. Qu. CXXIV. Nr. 11—14.

116) Clarus l. c. Nr. 3. „Scias etiam, quod in omnem casum dispositio d. l. si quis non dicam rapere et *similium*, *quae expresse puniunt solum conatum*, etiam non secuto effectu, semper intelligenda est, ut procedat, quando deventum est *ad actum proximum*." Derselbe Lib. V. §. Laesae majestat. crimen. Nr. 15. „Scias autem, quod in hoc atrocissimo delicto lex nonnulla specialia introduxit. Et in primis, licet in aliis criminibus non

italiänischen Juristen die Gleichstellung des Versuches und der Vollendung keineswegs aus der besondern Natur des Hochverrathes ableiten, sondern dieselbe lediglich auf die positiven Bestimmungen des römischen Rechtes stützen, wenngleich sie zur Rechtfertigung oder Erklärung der Letzteren den Grund benutzen: Non expectatur eventus, quia sero tunc pararetur vindicta; ein Grund, der übrigens weiter nichts beweisen kann, als daß man den Eintritt des beabsichtigten Erfolges nicht zur Verwirkung der gesetzlichen Strafe verlangen könne. Es kommt also darauf an, ob die s. g. communis opinio wirklich in den Gesetzen gegründet sey, was, wie wir gezeigt haben, offenbar nicht der Fall ist. Denn keine doctri-

---

puniatur affectus, nisi sequatur effectus, ut dixi §. fin. Qu. 92. in hoc tamen crimine punitur solus affectus, etiam si effectus non secutus fuerit. *Et est comunis opinio.* Et ita hodie *de consuetudine* observari attestatur Soc. jun. cons. 105. n. 37. lib. III. *praesertim si deventum fuerit ad actum proximum.* Et hoc communi omnium sententia receptum videtur. — Menochius de arbitrar. judic. quaest. Lib. II. cas. 360., indem er die einzelnen Verbrechen aufzählt, bei welchen der Conat gestraft werde, beginnt mit dem Crimen laesae majestatis, „in quo solus ipse conatus ordinaria poena punitur", unter Berufung auf die L. quisquis. und mit Beziehung auf den schon von Angelus geltend gemachten Grund „non expectatur eventus quia sero tunc pararetur vindicta. Es genüge hier, si conatus ad exteriores actus deductus sit, wobei er aber offenbar die Verschwörung im Sinne hat, wie sich aus der spätern Ausführung ergiebt. Vorzüglich trete die poena ordinaria dann ein, wenn es (juxta septimam considerationem) ein conatus actui multum proximus sey, qui in se nomen delicti perfecti habeat. — Am ausführlichsten handelt Farinacius in einem besondern Abschnitte über die Frage: In crimine laesae majestatis an, quando et quomodo affectus puniatur non sequuto effectu? Opp. P. V. Qu. CXVI. §. 4. Allein auch hier ist er, trotz der vielen Ampliationen und Limitationen, wie in der Regel, blos geistloser Compilator seiner Vorgänger. Vergl. auch Aegid. Bossius Pract. criminal. Tit. de crim. laes. majest. Nr. 43 sq.

nelle Autorität kann über die Gesetze selbst gestellt werden, und wir müssen jene verwerfen, wenn die letzteren sie nicht unterstützen [117]). Uebrigens zeigt die Behandlungsweise der italiänischen Juristen, daß, wenn sie auch zum Theil auf eine nicht zu rechtfertigende Weise generalisirten, sie doch dabei mehr die einzelnen Fälle des römischen Rechts zergliederten. Auch beschränkten sie die Strafbarkeit jeder Aeußerung des verbrecherischen Willens dadurch, daß sie die reinen actus verbi für straflos hielten [118]).

§. 9.

D. Die Bestimmungen deutscher Reichsgesetze und die spätere Doctrin in Deutschland.

Unter den deutschen Reichsgesetzen muß zuerst die Bestimmung der goldnen Bulle Kaiser Karls IV. hervorgehoben werden, welche man gewöhnlich als hauptsächlichen Beweisgrund dafür anführt, daß auch das einheimische Recht das entfernteste Unternehmen in hochverrätherischer Absicht der Erreichung des verbrecherischen Zweckes gleichgestellt habe. Betrachten wir nun diese Stelle der goldnen Bulle etwas näher, so zeigt sich auf den ersten Blick, daß weiter nichts als eine fast wörtliche Reception der L. 5. Cod. ad L. Jul. maj. und einiger anderer [119]), hier nicht her gehöriger, Bestimmungen des rö-

117) Schon Ulrich Zasius, indem er gegen das mit dem Allegiren und der Berufung auf die communis opinio omnium Doctorum getriebene Unwesen eifert, sagt sehr wahr: „Invaleat ergo, invaleat opinatorum turba, inferi, superi et mediorumi, *opinio*, *opinio inclament*. Nos stentorea voce, *veritas*, *veritas acclamabimus*. Malblank Gesch. der P. G. O. S. 92.

118) Vergl. Farinacius l. c.

119) Nämlich §. 8—13. des citirten Kap. 24. der goldnen Bulle, welche in einer Wiederholung der L. 7. u. 8. Cod. eod. (zwei Excerpten aus des Paulus und Marcianus lib. de pucis judiciis) bestehen.

mischen Rechts über das Majestätsverbrechen enthält. Denn was den hier besonders in Betracht kommenden Anfang dieses Kapitels betrifft, so lautet ser folgender Maßen:

„Si quis cum Principibus, militibus vel privatis, seu quibuscunque personis, plebejis etiam, *scelestam factionem aut factionis ipsius inierit sacramentum*, *vel dederit*, de *nece* Venerabilium et illustrium nostrorum et Sacri Romani imperii, tam Ecclesiasticorum quam Secularium *Principum Electorum*, seu alterius eorundum: (Nam et ipsi pars corporis nostri sunt: Eadem enim severitate voluntatem sceleris, qua effectum puniri jura voluerunt:) Ipse quidem, utpote Majestatis reus, gladio feriatur, bonis omnibus Fisco nostro addictis, §. 1. Filii vero ejus etc."

Vergleichen wir hiermit das princ. der L. 5. Cod. cit., so besteht die Veränderung, die der deutsche Gesetzgeber vornahm, blos darin, daß Principes und plebeji (mit Weglassung der Barbaren) als mögliche Subjecte des Verbrechens aufgeführt und an die Stelle der in der Verordnung der Kaiser Arcadius und Honorius genannten Mitglieder des kaiserlichen Consistoriums, der Senatoren u. s. w. die geistlichen und weltlichen Churfürsten des deutschen Reiches als solche bezeichnet werden, gegen welche sich Jeder, der an einer Verschwörung gegen ihr Leben Theil nehme, gleichsam des Majestätsverbrechens schuldig mache. Abgesehen von der vielleicht absichtlichen Weglassung der, älteren Juristen wohl Scrupel erregenden Worte vel — *cogitaverit*, stimmt also die goldne Bulle hinsichtlich der Bezeichnung der Form der verbrecherischen Handlung und der Richtung oder Tendenz derselben ganz mit der L. 5. Cod. überein. Sie redet nur von einer Verschwörung, und nur von einer solchen, welche die Ermor-

dung der im Gesetze genannten Personen zum Zwecke hat, und kann daher so wenig wie die L. 5. Cod. als ein allgemeines, alle und auch die entferntesten hochverrätherischen Unternehmungen mit gleicher Strafe wie die Vollendung bedrohendes Strafgesetz betrachtet werden; sondern Alles, was oben in dieser Hinsicht über den Sinn und den Umfang der L. 5. cit. gesagt worden ist, findet auch auf dieses deutsche Reichsgesetz vollständige Anwendung, und unbegreiflich ist es in der That, wie man bis auf die neueste Zeit so verblendet hat seyn können, der L. 5. Cod. und der goldnen Bulle eine Ausdehnung zu geben, die alle übrigen Strafsanctionen des römischen Rechts über das crimen majestatis überflüssig gemacht haben würde. Es bedarf doch in der That nur eines Blickes auf das Gesetz, um sich davon zu überzeugen, daß das römische Recht keineswegs alle „Fälle, die unter den gemeinrechtlichen Begriff des Hochverrathes, in seinen drei verschiedenen Richtungen als Angriff auf das Leben, die Gesundheit, die Freiheit des Fürsten, als Angriff auf das Daseyn oder die Integrität des Staates und endlich als Angriff auf die Verfassung des Staates subsumirt werden müssen", in einer und derselben Strafsanction umfasse [120]).

Wenden wir uns jetzt zur peinl. Gerichtsordnung Kaiser Karls V., so enthält diese offenbar kein besonderes und umfassendes Strafgesetz über den Hochverrath. Zwar hat man häufig den Art. 124. (Bamb. H. G. O. Art. 149.) hierher gezogen, allein dieser handelt überhaupt von dem Verbrechen der Ver-

---

120) Dies wird noch in dem Erkenntnisse des H. Landesgerichts zu Wolfenbüttel v. Juli 1833 in Scholz Darstellung des Strafrechtsfalles gegen die Gräfin von Görtz-Wrickberg. Läneb. 1835. S. 108 f. behauptet! S. dagegen schon das Heidelberger Gutachten. Ebendas. S. 219.

rätherei, unter dessen Begriff durchaus nicht alle in der heutigen Theorie zum Hochverrath gerechneten Fälle subsumirt werden. Denn die Verrätherei im Sinne der P. G. O. besteht im heimlichen und hinterlistigen rechtswidrigen Handeln zum Nachtheile Dessen, dem man zu besonderer Treue verpflichtet ist, zu Gunsten oder zur Beförderung der von einem Dritten (einem Feinde) beabsichtigten gewaltthätigen Verletzung, Tödtung, Gefangennehmung, Entführung u. s. w. Der Verräther wird offenbar den Thätern, den Urhebern eines Verbrechens, den Feinden[121]) des Verletzten gegenüber gestellt und muß eine Handlung vorgenommen haben, durch welche Jenen, den obwaltenden Umständen nach, die beabsichtigte Verletzung oder Vergewaltigung möglich gemacht werden sollte. Der frühere Zustand Deutschlands, worin ein Jeder vermöge des noch gültigen, oder in seinen Wirkungen fortdauernden Faustrechtes, auf die Hülfe seiner Genossen- und Verwandtschaft beschränkt war, und Gemeinden, Länder, Städte und Freie mit dem Kriegsrechte einander gegenüber standen, erklärt es, wie man den Verrath des auf irgend eine Weise Verbündeten zu Gunsten der Feinde des Verrathenen für

121) Nächst dem Art. 124. ergiebt sich dies insbesondere aus Art. 42. der P. G. O.: „Von verretterey gnugsam anzeygung. Item so den verdacht heliger vngewonlicher vnd geferlicher weiß, bei denjhenigen, denen er verraten zu haben inn verdacht steht, gesehen worden u. s. w." Noch deutlicher in der Bamb. H. G. O. Art. 51., womit Proj. I. der P. G. O. übereinstimmt: „Item, so der Verdachte — bei den Thätern gesehen worden und sich stellet, als sei er vor den Feinden unsicher." Vergl. auch Böhmer Meditat. ad C. C. C. Art. CXXIV. §. 1. Auch der Schluß des Art. 124, worin Denjenigen, durch deren Kundschaft die Obrigkeit die Missethäeer zu gebührender Strafe gebracht, Straflosigkeit zugesichert wird, und worunter keineswegs oder wenigstens nicht blos Mitschuldige zu verstehen sind (cf. Kress Comment. succ. in C. C. C. Art. 124. §. 3.), spricht für die obige Ansicht.

ein selbstständiges und sehr schweres Verbrechen ansehen mußte. Der Standpunkt war der nämliche, von dem aus wir noch jetzt die s. g. Landesverrätherei umfassen. Sie bildet, ohne Rücksicht auf die beabsichtigte Handlung des Feindes, ein besonderes Verbrechen und ist nicht blos Beihülfe, da beim Feinde juristisch gar nicht von Verbrechen und Strafe die Rede seyn kann. Da aber dies früher auch zwischen den Corporationen und Individuen Statt findende Verhältniß eines Kriegszustandes mit der sich mehr und mehr befestigenden rechtlichen Ordnung verschwinden mußte, so erklärt sich, wie das besondere Verbrechen des Verraths in Theorie und Praxis den frühern Umfang verloren hat und nur noch in der Landesverrätherei zu erkennen ist, während die übrigen Fälle nach den Grundsätzen von der Theilnahme an den Verbrechen Anderer behandelt werden [122]).

Nach dieser Entwickelung kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß nur die, in der Unterstützung oder Aufreizung eines auswärtigen Feindes bestehenden Fälle des Hochverraths unter den Art. 124. der P. G. O. fallen und der Strafe dieses Gesetzes unterworfen sind, und daß deshalb auch die Behauptung, es liege in der Natur des Verbrechens der Verrätherei überhaupt der Grund für die Ausschließung des Unterschiedes zwischen Versuch und Vollendung in dem hier festzuhaltenden gesetzlichen Begriffe der Verrätherei, keine Stütze findet, abgesehen davon, daß man, wie schon oben gezeigt wurde, überhaupt nicht sagen kann, der Verrath lasse eine solche Unterscheidung nicht zu. Daß aber die P. G. O. selbst beim Verbrechen des Verraths nicht ausdrücklich zwischen vollendeter und unterstandener Missethat

---

122) Boehmer Meditat. ad C. C. C. Art. CXXIV. §. 2.

unterscheidet [123]), ist deshalb ein ganz gewicht= und bedeutungsloses Gegenargument, weil sie auch bei keinem der übrigen Verbrechen (etwa mit Ausnahme der Nothzucht im Art. 119. und der Erbrechung des Almosen=Stockes im Art. 173.), für nöthig hält, dieser sich von selbst verstehenden Unterscheidung zu gedenken. Denn im Art. 178. hat die P. G. O. ganz allgemein die unterstandene Missethat von der vollendeten unterschieden und zugleich die erstere für minder strafbar als die letztere erklärt. Diese Regel muß auf alle, nicht besonders ausgenommene Verbrechen angewendet werden, in sofern sie nur ihrer Natur nach die Unterscheidung von Versuch und Vollendung zulassen, und es ist auch kein Grund vorhanden, den Art. 178. der P. G. O. auf diejenigen Verbrechen zu beschränken, welche in der P. G. O. erwähnt sind, oder auf diejenigen, welche zu ihrem Thatbestande den Eintritt eines gewissen äußern rechtswidrigen Erfolges verlangen, da diese Gegensätze mit der Möglichkeit der Unterscheidung zwischen Versuch und Vollendung gar nichts zu thun haben, und es eine durchaus irrige und verkehrte Ansicht ist, daß diejenigen Verbrechen, welche blos durch die Handlung des Thäters vollendet werden, nicht auch versuchte seyn könnten. Ein Verbrechen, welches einen so unbestimmten Thatbestand hätte, daß dazu jedes Erkennbarmachen des Gedankens genügte, wäre eine den Namen eines juristischen Monstrums verdienende Ausnahme, und am allerwenigsten sollte man beim Hochverrath, dem schwersten aller bürgerlichen Missethaten, zur Behauptung einer solchen Ausnahme geneigt seyn. Daß der Hochverrath seiner Natur nach den Unterschied zwischen Versuch und Vollendung nicht ausschließt,

---

123) Auch dies wird in den Entscheidungsgründen des Landesgerichts zu Wolfenbüttel in der Görtz=Wrisbergischen Sache geltend gemacht. S. Scholz a. a. O. S. 108.

ist oben ausführlich nachgewiesen, und daß ihn die P. G. O. ausdrücklich verwerfe, hat noch Niemand behaupten können. Will man aber, die Möglichkeit einer solchen Unterscheidung zugestehend, nur behaupten, daß die gleiche Strafbarkeit von Versuch und Vollendung fortbestehe, so hat auch diese Behauptung keinen haltbaren Grund für sich. Denn 1) das römische Recht enthält keine allgemeine Regel[124]), und wenn es der Fall wäre, so müßte sie durch die P. G. O. als abgeändert betrachtet werden, so gut wie es hinsichtlich der übrigen Bestimmungen des römischen Rechtes zweifellos der Fall ist, welche dem Prinzipe des Art. 178. von der geringern Strafbarkeit des versuchten Verbrechens entgegenstehen. 2) Die Meinung der italiänischen Juristen, welche allerdings, jedoch ohne gesetzliche Stütze, generalisirt haben, dabei aber doch die Möglichkeit einer Unterscheidung zwischen Versuch und Vollendung des Hochverraths anerkennen, kann nicht als entscheidend betrachtet werden, da sie theils auf der irrigen Ansicht von der exceptivischen Natur gewisser Verbrechen, insbesondere des crimen majestatis, beruht, theils den Hochverrath mit anderen criminibus atrocissimis gleichstellt, für welche denn, wenn man die Autorität jener Juristen über das Gesetz erheben will, ebenfalls die gleiche Strafbarkeit von Versuch und Vollendung behauptet werden müßte[125]). Hätte die P. G. O. diese Ausnahmen billigen wollen, so würde sie es ausdrücklich erklärt haben. Auch darf nicht vergessen werden, daß

124) Heffter Lehrb. des gem. deutschen Criminalrechts. §. 215.

125) Hierdurch und in Verbindung mit demjenigen, was oben über die italiänischen Juristen über das römische Recht und die Natur des Hochverraths gesagt wurde, wird die ganze (freilich nur kurze) Deduction im Erkenntnisse des Ober-Appellationsgerichts zu Jena in den Annal. der Criminalrechtspflege Forts. Bd. I. S. 25 ff. beseitigt. S. auch das Heidelberger Gutachten bei Scholz a. a. O. S. 219.

die älteren Juristen, wenn sie von der Zulässigkeit der poena ordinaria auch non secuto effectu reden, theils unter effectus viel mehr verstehen, als wir zur Vollendung des Hochverraths verlangen, theils dabei nur die Zulässigkeit der Todesstrafe für den Versuch im Auge haben, welche wir für das gemeine Recht gar nicht unbedingt bestreiten wollen. Denn es läßt sich gar nicht in Abrede stellen, daß auch die P. G. O. den Richter hat berechtigen wollen, bei blos unterstandener Missethat, den Umständen nach, die Todesstrafe zu erkennen [126]), also auch beim Hochverrath, für welchen ja theils eine geschärfte, theils mit andern Uebeln cumulirte Todesstrafe in den Gesetzen anerkannt ist, so daß einfache Todesstrafe ein milderes Strafübel seyn kann, obwohl auch hier wieder daran zu erinnern ist, daß die L. 5. Cod. kein allgemeines [127]), alle Fälle umfassendes Strafgesetz genannt werden kann, und eben so wenig die goldene Bulle c. 24. und Art. 124. der P. G. O. 3) Der Geist des germanischen Strafrechts überhaupt ist, wie man allgemein zugiebt, offenbar für die geringere Strafbarkeit des Versuches, und es ist unrichtig, daß es beim Verbrechen des Verrathes entschieden davon abweiche. Auch bei diesem hat selbst die P. G. O. die Beschaffenheit der äußern Handlung nicht unberücksichtigt gelassen, und wenn die Anhänger der gegentheiligen Ansicht selbst zugeben [128]), daß nicht alle Fälle des Hochverraths mit einerlei Strafmaaß gemessen werden könnten, und daß der Richter auch hier berechtigt sey, „mit Rücksicht auf die bei allen übrigen Verbrechen durch

126) Denn die P. G. O. sagt am Schlusse des Art 178. ausdrücklich, die Urtheiler sollten der Strafe halber Raths pflegen, „wie die an leib oder leben zu thun gebürt."

127) Auch hierin fehlt das angeführte Erkenntniß aus Jena. Annalen a. a. O. S. 56.

128) Bei Scholz a. a. O. S. 108. 109.

Gesetz oder Praxis der Gerichte festgestellte Vorherrschaft des objectiven Gesichtspunktes, die Größe des erwachsenen Schadens oder der drohenden Gefahr bei Bestimmung des Strafmaaßes ins Auge zu fassen", — so ist damit in der That Alles zugestanden, was wir verlangen, indem der Unterschied zwischen Versuch und Vollendung ohne Zweifel gerade eine der wichtigsten objectiven Rücksichten ist[129]). 4) Die Frage, wann das Verbrechen des Hochverraths nach gemeinem Rechte als vollendet zu betrachten sey, ist in keinem Gesetze ausdrücklich entschieden, kann aber, wenn wir den Geist des germanischen Rechts beachten, nicht dahin beantwortet werden, daß schon jede Aeußerung der verbrecherischen Gesinnung genüge. Dagegen muß die oben versuchte Bestimmung der Merkmale des vollendeten Verbrechens auch unserm gemeinen Recht als entsprechend betrachtet werden. Ueber den Anfangspunkt der Strafbarkeit der Versuchshandlungen entscheiden die allgemeinen Grundsätze; und wenn das römische Recht in einzelnen Fällen schon früher Strafe eintreten läßt, so kann man zwar die fortdauernde Gültigkeit dieser Ausnahmen (nicht aber die gleiche Strafbarkeit) zugeben, darf sie aber auf keine Weise generalisiren, oder vielleicht gar danach den Begriff der Vollendung bestimmen wollen.

Zum Schluß der Abhandlung über das gemeine Recht noch einige Worte über die Ansicht der deutschen

---

129) S. das Heidelberger Gutachten bei Scholz a. a. O. S. 218. Jedenfalls sollte man, wenn man von einem Fortbestehen singulärer Vorschriften des römischen Rechts neben dem entgegenstehenden Prinzipe des Art. 178. der P. G. O., welches offenbar der ratio juris entspricht, redet, diese singulären Vorschriften nicht generalisiren und dabei die bekannte Rechtsregel: Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentia L. 141. D. de R. J. nicht vergessen. Heffter Criminalrecht §. 215. Not. 4.

Juristen nach der Zeit der P. G. O.! Vielleicht wären sie bald zur richtigen Ansicht über das Verhältniß der P. G. O. zum römischen Rechte gelangt, wenn bei ihnen überhaupt von einer selbstständigen Bearbeitung des zu behandelnden Stoffes die Rede seyn könnte. Es ist aber bekannt, daß die Meisten sich damit begnügten, die Schriften der italiänischen Juristen auszubeuten, deren Meinungen in Deutschland geltend zu machen, und dabei entweder sich gar nicht um das deutsche Recht und insbesondere die P. G. O., deren Verachtung und Ignorirung bei den Romanisten zum guten Ton gehörte, zu kümmern, oder, wenn sie die letztere vielleicht commentirten, sich doch am allerwenigsten mit einer Entwickelung des Sinnes und der Bedeutung des Gesetzes zu befassen. Dies gilt insbesondere auch von ihren Aeußerungen über das crimen majestatis und die Bestrafung des Versuches des Hochverrathes. Denn daß das Verbrechen gar keine solche Unterscheidung zulasse, wird auch von ihnen nirgends behauptet. Man vergleiche die Schriften von Chil. König[130]), des Niederländers Jodoc. Damhouder[131]), von Heinr. Rauchdorn[132]), Andr. Perneder[133]), Nicol.

130) Practica und Proceß der Gerichtsleufte. Gedr. zu Bautzen 1555. Anhang: Von allerley leiblichen straffen vnd pehnen. Rubr. Von pehen criminis laesae majestatis. König citirt neben dem röm. Rechte nur die goldne Bulle, trennt aber davon noch, was zu beachten ist, die „pehen der vnterthanen, welche jren Herrn verrhaten." Auf die P. G. O. nimmt er keine Rücksicht, sondern nur auf das Sachsenrecht.

131) Praxis rer. criminal. Cap. LXII. No. 10. In crimine majestatis punitur affectus, etiam non secuto effectu. Er scheint nur die Verschwörung im Auge zu haben, und behauptet die gleiche Strafbarkeit des Versuches auch bei andern delictis atrocissimis, namentlich beim Parricidium und Veneficium (cap. 87.), Crimen raptus (cap. 95.), Incendium (cap. 103.).

132) Practica u. Proceß peinl. H. G. O. Budissin 1564. fol. 83.

133) Halsgerichtsordnung. Ingolst. 1581. Tit. 6. Art. 41. S. 51.

Vigelius[134]), Georg Remus[135]), Emerich von Rosbach[136]), Petrus Theodoricus[137]) u. A., und man wird sich davon überzeugen, daß sie ohne Kritik und selbstständige Benutzung der Gesetze blos die italiänischen Vorgänger excerpirt und auf eine meistens geistlose Weise die verschiedenen Meinungen compilirt haben. Die Autorität der Italiäner gilt ihnen mehr als die P. G. O., und sie berufen sich daher bei der geringern Strafbarkeit des Versuches mehr auf die von jenen bezeugte generalis consuetudo, als auf das Gesetz. Als Ausnahmen von dieser Regel nennen sie dieselben Verbrechen, wie die Italiäner, und beschränken sich keineswegs auf den Hochverrath.

Zwar hat Bened. Carpzov[138]) mit mehr Einsicht, Selbstständigkeit und mit sorgfältiger Beachtung der

---

134) Constit. Carol. Publicor. judicior. cum Jure communi collatae. Zuerst Basel 1583. Edit. 4. 1613. „Quae tamen consuetudo locum habere negatur in criminibus *atrocibus*, puta laesae majestatis, proditae et oppugnatae patriae etc." (Später werden noch genannt Raptus, Assassinium, Veneficium, Sodomia u. a.) In his enim consuetudo non obstat, quominus conatus puniatur, etiam effectu non secuto. *Quo tamen casu extraordinaria, non ordinaria poena conatum puniendum*, asserit Franc. Vivius, sed hoc controvertitur ap. Jul. Clarum.

135) Nemesis Karulina. Herborn 1594. Art. 178. In den Scholien dazu bemerkt Remus, daß bei dem assassinium, crimen laesae majestatis, proditio und venificium der Versuch wie die Vollendung gestraft werde, unter Berufung auf Felinus, Clarus und Menochtus.

136) Practica criminalis. Francof. 1610. 8., und später 1645. 4. Tit. VI. Cap. 1. Term. IX. Notab. I. No. 10 (p. 681.) und Term. X. Not. I. No. 42. (p. 723.)

137) Judicium criminale practicum. Geschrieben 1618. Von den Erben neu herausgegeben. Jen. 1671. 4. Cap. I. Aphor. XXVII. No. 9. und Cap. V. Aphor. I. No. 4 sq.

138) In seiner Practica nova Imperialis Saxonica rerum criminalium. Zuerst 1635. Edit. 8. Witteb. Francof. 1684.

peinl. Gerichtsordnung gearbeitet, allein auch er kann sich nicht immer von den zur communis opinio gewordenen Irrthümern losmachen. Dies zeigt sich insbesondere bei der Behandlung des Versuches, von dem er nicht im Allgemeinen, sondern nur bei den einzelnen Verbrechen spricht. Auch er trägt im Wesentlichen nichts Anderes als die Lehren der italiänischen Praktiker vor [139]). Sein vorzüglichster Gewährsmann ist Julius Clarus. Was insbesondere das crimen majestatis betrifft [140]), so zählt er dabei, wie seine Vorgänger, eine Menge abgeschmackter und alles Gerechtigkeitsgefühl beleidigender Singularitäten [141]) auf, und nennt als eine der ersten: Punitur quoque in hoc crimine affectus et conatus, licet non sequatur effectus, mit Berufung auf die L. Quisquis Cod. und einige Italiäner. Eine nähere Begründung dieser Behauptung giebt Carpzov nicht und spricht sich auch nicht darüber aus, ob er die poena ordinaria für alle Fälle statuire? Soviel ist aber gewiß, daß er nicht die nämliche Strafe für alle zum crimen majestatis zu rechnenden Fälle [142]) statuirt (namentlich nicht die des Art. 124. der P. G. O.). Man kann also noch zweifeln, ob Carpzov unbedingt als Autorität für die s. g. communis opinio gelten könne.

---

139) Die verschiedenen Ansichten seiner Vorgänger über die Bestrafung des Versuches im Allgemeinen referirt er beim Homicidium Qu. II. No. 51 sq. Hinsichtlich des conatus parricidii behauptet er jedoch mit Beziehung auf P. G. O. Art. 178. die Unzulässigkeit der poena ordinaria (nicht aber der einfachen Todesstrafe) Qu. 17. No. 16. Eben so jedoch nicht unbedingt beim conatus latrocinii Qu. 22. No. 71 sq. Beim Conatus incendii erklärt er die poena ordinaria für zulässig Qu. 37.

140) Qu. 41. No. 3 sq.

141) Vergl. oben §. 1. dieser Abhandl.

142) Vergl. Qu. 41. No. 90 sq.

Von den Nachfolgern Carpzovs [143]) bis zu der Zeit, wo ein wissenschaftlicher Geist die Bearbeitung des Criminalrechts zu beleben anfing, gilt das Nämliche wie von seinen deutschen Vorgängern. Sie schreiben ohne Kritik und Auswahl ihre Quellen ab und schwören in verba magistri. Von dem Augenblick aber, wo ein selbstständiges Leben das deutsche Criminalrecht beseelte, erhoben sich Stimmen [144]) für die Nothwendigkeit einer Unterscheidung zwischen Versuch und Vollendung auch beim Verbrechen des Hochverraths. Und sie sind nicht unbeachtet geblieben in gerichtlichen Erkenntnissen der neuern Zeit und in den neuern Gesetzgebungen und Entwürfen.

---

143) Vergl. Christophorus Blumblacher Commentar in Kayser Karl V. Peinliche H. G. O. Salzb. 1670. 4. ad Art. 178. §. 1. 2. J. Chr. Fröhlich von Fröhlichsburg Commentar in Kayser Karl V. Peinl. H. G. O. Neue Ausg. mit Addit. von J. G. Scopp. Frankf. u. Leipz. 1759. Zweyt. Tract. Ersten Buchs, Achter Titul. §. 12. Joh. Granzii Defensio Inquisitor. Francof. et Lips. 1702. Cap. VI. Membr. I. Sect. III. p. 659. Mehr Selbstständigkeit und Kritik zeigt zuerst Kreß in seiner Comm. succinct. in C. C. C. ad art. CLXXVIII. Er betrachtet die Bestimmung des Art. 178, daß der Versuch gelinder zu ahnden sey, als ein ausnahmsloses Princip und sucht die noch von Carpzov angenommenen Ausnahmen auf verschiedene Weise zu erklären. Er sagt: Non debent aliquem movere exempla, quae in contrarium afferuntur. Sic non obstat *crimen laesae majestatis*. Nam hoc non tantum varia *singularia* continet, *sed hic vel sola consilia agitata*, *pro crimine laesae majestatis habentur*. Hierin liegt, wie es scheint, die Behauptung, daß das crimen majestatis gar keinen Unterschied zwischen Versuch und Vollendung zulasse. Sola consilia agitata seyen schon das vollständige Verbrechen. Kreß ist, soviel wir wissen, der Erste, der die Sache auf diese Weise aufgefaßt hat.

144) Vergl. oben §. 1. dieser Abhandl.

XXIII.

Uebersicht der landständischen Verhandlungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Würtemberg.

Von
Herrn Gustav Hohbach,
Oberjustizrath zu Ellwangen.

---

§. 1. Einleitung.

Es ist bereits, auch in dieser Zeitschrift, mehrfach anerkannt, welch hohes Interesse die landständischen Verhandlungen über die in mehreren deutschen Staaten so ziemlich gleichzeitig ausgearbeiteten Entwürfe neuer Strafgesetzbücher nicht blos für den Rechtsgelehrten des betreffenden Landes, sondern für die gesammte Strafrechtswissenschaft überhaupt darbieten, zumal, da die Entwürfe selbst so vielfache Aehnlichkeit mit einander haben. Keiner weitern Entschuldigung wird es daher bedürfen, wenn hier in ähnlicher Weise, wie hinsichtlich der landständischen Berathungen über den hannöverschen und sächsischen Entwurf bereits geschehen ist, auch eine Uebersicht dieser Verhandlungen über den würtembergischen Entwurf gegeben wird. Zwar ist das Loos dieses Entwurfs noch nicht entschieden, die Verhandlungen der ersten Kammer sind noch gar nicht veröffentlicht, und die Veröffentlichung der Verhandlungen der zweiten Kammer erfolgt sehr langsam: indessen ist

doch zu hoffen, daß das große Werk, woran seit dreißig Jahren gearbeitet wird, zu Stande komme, und sollte diese Hoffnung auch trügen, so behalten doch die ständischen Berathungen immer ihren Werth. Auch handelt es sich hier nicht von einer commentirenden Geschichte der einzelnen Artikel des (künftigen) Gesetzbuchs, sondern einzig von einer gedrängten Darstellung der Grundansichten hauptsächlich der zweiten Kammer über die Hauptpunkte des Entwurfs, womit (dem Wunsche der Redaction gemäß) schon jetzt begonnen werden kann.

§. 2.

Das Bedürfniß einer neuen umfassenden Strafgesetzgebung, welche an die Stelle der durch einzelne, alle Gebrechen ihrer Zeit an sich tragende Landesgesetze und durch einen über alle Schranken sich wegsetzenden Gerichtsgebrauch bis zur gänzlichen Unkenntlichkeit abgeänderten peinlichen Gerichtsordnung Carls V. treten sollte, wurde schon lange her anerkannt, wurde aber am fühlbarsten, als im J. 1819 an die Stelle des zuvor alleinigen Criminaltribunals vier Criminalsenate traten und später auch die Zuständigkeit der Bezirksgerichte bedeutend erweitert wurde. Es hatte dieses die Folge, daß, z. B. bei Rückfall in den Diebstahl, für dasselbe Vergehen von dem einen Gerichte vier Jahre erkannt werden konnten, das ein anderes Gericht mit acht Monaten bestraft hätte; daß über viele Fragen, z. B. über die Vollendung der Nothzucht rc., bei den verschiedenen Gerichten die verschiedenste Ansicht Statt fand; ja, daß selbst Handlungen, die das eine Gericht für straflos ansah, von dem andern mit möglicher Weise sehr schwerer Strafe abgerügt werden konnten, wie z. B. Widersetzlichkeit gegen unbefugte Verfügungen der Obrigkeit. Im J. 1835 endlich erschien, nachdem seit 1808 mehrere Entwürfe nicht geeignet erfunden worden waren, der-

jenige Entwurf, welcher im Laufe des gegenwärtigen Jahres der ständischen Berathung unterlegt wurde und gleich nach seinem Erscheinen allerwärts eben so verdiente Anerkennung fand, wie nachher der Bericht der Justizgesetzgebungscommission der zweiten Kammer über denselben. Mit ihm zugleich wurden die Entwürfe eines Polizeistrafgesetzes und eines Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen eingebracht, welche die Strafgesetzgebung vollends abrunden sollten, übrigens bisher noch nicht zur Berathung kamen.

§. 3. Art der Berathung.

Die Verhandlungen der zweiten Kammer begannen mit der Beschlußfassung über die zweckmäßigste Art der Berathung des Entwurfs; da jedoch der Redefreiheit der einzelnen Mitglieder kein Eintrag geschehen durfte, und die Berathung blos über allgemeine leitende Grundsätze, wie sie bei formellen Gesetzen, z. B. bei einer Prozeßordnung, vorkommen kann, bei einem Strafgesetzbuche theils überhaupt nicht anwendbar, theils wenigstens nicht als Zeit ersparend, sondern eher als Zeit raubend zu betrachten gewesen wäre, indem es, abgesehen von der Gefahr, sich in unpraktische Schulstreitigkeiten zu verlieren, ein manchfaches Eingehen auf das Einzelne doch nicht überflüssig gemacht hätte, so blieb Nichts übrig, als die artikelweise Berathung beizubehalten, mit dem Wunsche, daß Unnöthiges [1]) oder offenbare bisherige Mißstände [2]) und

1) Z. B. die Verlesung des gedruckten Commissionsberichts, das Sprechen über den Entwurf ohne die Absicht, eine Bestimmung anzufechten oder eine angefochtene zu vertheidigen &c.

2) Z. B. das Zugleichsprechen, das Wiederholen, überhaupt ein gewisser Conversationston.

Erörterungen über minder Erhebliches [3]) unterbleiben möchten. — Daß eine solche Berathung große Vortheile gewährt, ist eben so wenig zu verkennen, als daß dadurch die Folgerichtigkeit nicht blos zu Gunsten der Gerechtigkeit, wie Freudentheil [4]) anzunehmen scheint, sondern auch zu gränzenloser Erschwerung der Justizpflege, ja selbst zu Gefährdung der Gerechtigkeit, gestört werden kann; indessen ist eine gesetzliche Beschränkung des ständischen Berathungsrechts wohl weder zu erwarten noch zu wünschen, wohl aber ist mit Grund anzunehmen, daß ein durch Uebung und Erfahrung gebildeter richtiger Takt die gesetzgebenden Versammlungen immer mehr dahin führen wird, das Wesentlichere von dem Unwesentlichern selbst auszuscheiden, und nur jenes zum Gegenstande umfassenderer Erörterung zu machen, so wie, was die Art der Berathung selbst betrifft, alle Abschweifungen und unnütze Wiederholungen zu vermeiden. Theils zu Abkürzung der mündlichen Berathung aber, theils zu allseitigerer und gründlicherer Würdigung gestellter Aenderungsanträge würde es gewiß nicht wenig beitragen, wenn jedes Mitglied, das solche zu stellen beabsichtigt, sich für moralisch verpflichtet hielte [5]), dieselben, in sofern sie nicht erst durch die Anträge Anderer hervorgerufen werden, mit der erforderlichen Begründung der ständischen Commission zeitig genug zur Benutzung und Begutachtung in dem von derselben zu erstattenden Hauptberichte zu übergeben.

---

3) Zu diesem Behufe hatte schon die Commission unterschieden zwischen Anträgen und blosen Bemerkungen, welche letztere, wenn nichts Anderes bestimmt würde, der Regierung bei Redaction des verabschiedeten Gesetzes zur beliebigen Beachtung anheimgestellt bleiben sollten.

4) Archiv 1838. S. 87. 88.

5) Da gute Gedanken oft erst spät kommen, so kann ein gesetzlicher Zwang noch nicht Statt finden.

§. 4. Ausschluß der Analogie.

Nach dem Entwurfe (1.) soll das Gesetzbuch nur auf solche Handlungen oder Unterlassungen Anwendung finden, welche in den Bestimmungen desselben, ihrem Wortlaute oder Sinne[6]) nach, mit Strafe bedroht sind. Beide Kammern waren hiemit, sonach mit dem Ausschluß der Gesetzes- und Rechtsanalogie in Beziehung auf die Strafbarkeit einer Handlung überhaupt einverstanden; dagegen sprachen sie die Ansicht aus, daß zur Ausfüllung anderweiter Lücken des Gesetzbuchs die Gesetzesanalogie allerdings anzuwenden sey[7]), sofern dies nicht dazu führe, eine nicht ausdrücklich für strafbar erklärte That als strafbar zu behandeln.

§. 5. Bestrafung der von Württembergern im Ausland oder gegen das Ausland verübten Verbrechen.

Mit der Regel des Entwurfs (3.), daß die von Württembergern im Ausland verübten Verbrechen (wozu nach den Motiven und der nicht widersprochenen Aeußerung des Regierungscommissärs bei der Debatte ungeachtet der ausschließenden Fassung auch die in Württemberg gegen einen auswärtigen Staat oder dessen Behörden verübten Verbrechen zu zählen sind) nach den württembergischen Gesetzen zu beurtheilen sind, in sofern ihre Strafbarkeit nicht bereits erloschen ist, so wie mit der im Entwurf ausgesprochenen Ausnahme, daß ein von einem Württemberger gegen einen ausländischen Staat oder des-

6) Dieser soll hauptsächlich aus den Motiven des Gesetzes und den ständischen Verhandlungen ermittelt werden.

7) Z. B. bei der Frage vom Causalzusammenhang bei Körperverletzungen die Analogie der diesfalls bei der Tödtung gegebenen Bestimmungen.

sen Behörden verübtes Verbrechen straflos bleiben solle, wenn nach den Gesetzen dieses Staats Reciprocität nicht Statt finde, waren beide Kammern einverstanden, und auch die Ausdehnung dieser Ausnahme auf den Fall, wenn die Gesetze des fremden Staats eine solche Handlung überhaupt nicht für strafbar erklären, so wie die weitere Ausdehnung dieses letztern Satzes auch auf Verbrechen gegen Angehörige des fremden Staats, fand keinen besondern Widerspruch. Dagegen gab zu einer langen Debatte der Antrag des Abgeordneten Pfizer Veranlassung, wonach bei Verbrechen an einem ausländischen befreundeten Staate oder dessen Behörden nur die Hälfte der württembergischen Strafe, und zwar, falls das Verbrechen nicht zugleich ein mit höherer Strafe zu belegendes Verbrechen in sich schlösse, nicht mehr als zwölfjährige Freiheitsstrafe erkannt werden, Untersuchung und Strafe nur auf Verlangen der auswärtigen Regierung Statt finden und in Beziehung auf Vorbereitungshandlungen, Nothwehr, Verhinderung und Anzeige die allgemeinen Rechtsgrundsätze (im Gegensatze zu den bei Verbrechen gegen den inländischen Staat vorkommenden Ausnahmen) zur Anwendung kommen sollten. Der Antragsteller begründete diesen Antrag mit Folgendem: es sey allerdings als ein Fortschritt der Civilisation anzuerkennen, wenn der Grundsatz aufgestellt werde, daß auswärtige Staaten so gut wie jede andere physische oder moralische Person des Auslands den Schutz der württembergischen Gesetze genießen sollen, daraus folge aber nicht, daß jedes von einem Württemberger an einem fremden Staate verübte Verbrechen gerade so, wie ein am württembergischen Staat selbst verübtes zu bestrafen sey; wenn der Staat bei diesen außerordentliche Strenge und Abweichungen von den allgemeinen Strafrechtsregeln für nothwendig halte, so geschehe dieses aus dem Grunde der Selbsterhaltung und Selbstvertheidigung, welcher bei den

Verbrechen gegen einen fremden Staat wegfalle; wer nicht Unterthan sey, habe auch keine Unterthanenpflichten, ein fremder Staat sey daher für den Inländer nichts als eine ihm fremde moralische Person, an welcher eben darum keine eigentliche Staatsverbrechen, sondern bloße, wenn auch ausgezeichnete und von den gewöhnlichen verschiedene, Privatverbrechen begangen werden können [8]); die Folgen der Verkennung dieser Ansicht würden eben so unnatürlich als bedenklich seyn, da fremde Regierungen nicht nur in ihrem Recht, sondern auch in ihrem möglichen Unrecht geschützt würden und die bedeutendsten Widersprüche entstehen könnten; zwar würde aus dem Grundsatze auch folgen, daß ein Ausländer, der ein Verbrechen gegen Württemberg beginge, nicht nach den Grundsätzen über den Hochverrath ꝛc. bestraft werden könnte; in dieser Beziehung aber stehe die von dem positiven Rechte gemachte Ausnahme so fest, daß daran nicht gerüttelt werden wolle. — Die Commission, welche in ihrem Hauptberichte für volle Gegenseitigkeit sich erklärt und selbst bei den schwersten Staatsverbrechen auf Bestätigung derselben durch Staatsverträge angetragen hatte, erklärte sich mit dem erwähnten Antrage doch einverstanden, wenn die deutschen Bundesstaaten ausgenommen und die vorgeschlagenen Strafsätze bis auf zwei Drittheile der gesetzlichen Strafe beziehungsweise auf ein Maximum von sechzehn Jahren erhöht würden, indem bei einem Angriff auf irgend einen deutschen Bundesstaat die übrigen mittelbar auch betheiligt seyen und für den Staat sehr viel daran gelegen sey, daß

8) Gegen die Abtheilung aller Verbrechen in Staats-, Privat- und Dienstverbrechen hat die zweite Kammer übrigens sich erklärt, und gewiß mit Recht. Nur wird, falls die Regierung der Bitte der Kammer um Aufhebung dieser Eintheilung entspricht, nothwendig werden, zu bestimmen, welche Verbrechen als Verbrechen gegen den Staat oder dessen Behörden angesehen werden sollen.

von den Nachbarstaaten eine volle und nicht nur eine beschränkte Reciprocität gewährt werde, ohne daß vorerst eine Requisition abgewartet würde; die Verletzung der Unterthanenpflicht bei Staatsverbrechen sey blos ein Straferhöhungsgrund (innerhalb des gesetzlichen Rahmens); da aber Angriffe auf nicht deutsche Staaten für den württembergischen Staat objectiv ungleich weniger gefährlich seyen, als Angriffe auf ihn selbst, so rechtfertige es sich, in solchem Falle eine weit geringere Strafe zu erkennen, als in diesem. Der Antragsteller erklärte sich mit der Hinaufsetzung der Strafansätze in Berücksichtigung bereits beschlossener Verschärfungen der Strafe des Hochverraths, so wie der von der Commission unterstellten Anwendung des Antrags auf alle in dem ersten Titel des Entwurfs unter der Benennung: Staatsverbrechen, abgehandelte Verbrechen (wozu also auch Gaunern 2c. gehört), zwar im Wesentlichen einverstanden, nicht dagegen mit der für die deutschen Bundesstaaten gemachten Ausnahme, zu welcher kein genügender Grund vorliege. Gegen den Antrag sowohl in seiner urprünglichen als in der von der Commission abgeänderten Fassung wurde von dem Regierungscommissär bemerkt: die Bestimmungen des Entwurfs gründen sich auf ein Gesetz von 1806; würde auch die Erschwerung der Rechtshülfe für blos befreundete Staaten durch Forderung vorausgehender Requisition erhebliche Nachtheile für Württemberg nicht zur Folge haben, so sey dieses egoistische Motiv doch nicht genügend, denn in der gesetzlichen Zusicherung der Gegenseitigkeit von Seiten eines auswärtigen Staats liege bereits eine allgemeine Requisition um Bestrafung des in seine Heimath entkommenen Thäters; überdies könnten aus der Annahme des Grundsatzes auch Nachtheile hervorgehen, zumal da mehrere Staaten dem deutschen Bunde nur theilweise angehören und da überhaupt eine verkümmerte Gegenseitigkeit die

fremden Staaten veranlassen könnte, dem württembergischen Staate gar keine Rechtshülfe zu gewähren; habe der Gesetzgeber für ein Staatsverbrechen das richtige Strafmaß gefunden, so müsse er es auch anwenden, wenn das Verbrechen nicht gegen den eigenen, sondern gegen einen befreundeten, Gegenseitigkeit gewährenden Staat verübt worden sey. Anderer Seits machte Kanzler v. Wächter geltend: es sey zwar im Allgemeinen nicht zu läugnen, daß die Verletzung der Unterthanentreue die Strafbarkeit erhöhe, auch sey nach gemeinem Recht allerdings die Conspiration gegen einen fremden Staat kein Hochverrath, und könne nur in soweit gestraft werden, als darin ein Privatverbrechen gegen den fremden Staat liege; allein es handle sich von der Frage, welches Gesetz nach unsern gegenwärtigen Cultur- und völkerrechtlichen Verhältnissen das angemessenste sey, nach diesen Rücksichten aber müsse man bei dem fremden Staate dieselbe Rechtssphäre anerkennen, die man für den eigenen Staat in Anspruch nehme; daraus folge jedoch, daß man völlige Gegenseitigkeit aufstellen, diese auch in Beziehung auf das Maaß der Strafe eintreten lassen müsse, denn den völkerrechtlichen Verhältnissen werde vollkommen genügt, wenn die eigenen Unterthanen mit derselben Strafe belegt werden, die der fremde Staat zum Schutz seiner Verhältnisse für angemessen halte, wie dieses auch der preußische Entwurf anerkenne; was die Frage betreffe, ob von Amts wegen einzuschreiten sey, so möchte jedenfalls eine vorgängige Ermächtigung des Justizministeriums zu verlangen seyn. Gegen diesen Antrag wurde im Wesentlichen bemerkt, der Richter kann nicht nach fremden Gesetzen sprechen, die ihm nicht bekannt seyen; kenne er sie auch, so kenne er doch den Gerichtsgebrauch nicht, der sich in Beziehung auf sie in jedem Lande gebildet; jedenfalls würde die Vergleichung der fremden Strafarten mit den einheimischen höchst schwie-

rig und darum der Vorschlag unausführbar seyn; auch könne der Gesetzgeber nicht zwei Strafmaaße für gleich gerecht erkennen; endlich wurde durch die Annahme des Vorschlags die Gewährung des Rechtsschutzes von Seiten der fremden Regierungen gleichfalls gefährdet. Hiegegen wurde aber erinnert, daß die Kenntniß der fremden Gesetze nicht so schwierig sey, und daß das mehr als zwei Jahrhunderte lang unabgeänderte Bestehen des fraglichen Grundsatzes in der deutschen Praxis dessen Ausführbarkeit zur Genüge erweise; im Zweifel habe man sich eben für die mildere Ansicht zu entscheiden; auch werde nicht dieselbe Handlung nach verschiedenen Gesetzen bestraft, da es sich nur von der Handlung gegen den fremden Staat handle, welche blos nach einem, nämlich nach dem mildern, Gesetze bestraft werden solle. Nachdem nun noch für den Pfizerschen Antrag auf den Einfluß der Verschiedenheit der politischen Institutionen und darauf aufmerksam gemacht worden war, daß bei Verbrechen gegen auswärtige Staaten das Begnadigungsrecht durch politische Rücksichten beschränkt werden könnte, wurde zur satzweisen Abstimmung geschritten, welche die Folge hatte, daß bei der Abstimmung über den ganzen Artikel, wie er sich nach den Theilbeschlüssen gestaltet hatte, derselbe als in dieser Weise unausführbar verworfen werden mußte, wogegen dann der Antrag v. Wächter's angenommen wurde: „Wird eine von dem Gesetzbuch für strafbar erklärte Handlung an einem ausländischen befreundeten Staat oder seinen Behörden verübt, und belegen die Gesetze dieses Staats eine solche Handlung überhaupt oder für den Fall, daß sie von einem seiner Angehörigen an dem württembergischen Staat oder seinen Behörden verübt würde, mit einer gelindern Strafe, als der in dem diesseitigen Gesetze bestimmten, so ist das ausländische Gesetz der Beurtheilung zu Grunde zu legen." Die erste Kammer erklärte sich für den Unterschied zwischen

befreundeten und nicht befreundeten Staaten, weil dieser dahin führen würde, daß, wenn die Gesetze des fremden Staats milder wären, die Verfehlungen gegen den nicht befreundeten Staat strenger als die gegen den befreundeten zu bestrafen wären; zugleich fand sie Anstand bei der Anwendung fremder Gesetze, und glaubte, daß der Grundsatz, wenn man ihn annähme, auch auf Verbrechen gegen Privatpersonen des Auslandes angewendet werden müßte. Später jedoch vereinigten sich beide Kammern dahin, den Artikel so zu fassen, daß, ohne Unterschied, die württembergische Strafe im Verhältnisse zu dem Maße der von dem fremden Gesetze festgesetzten Strafen zu mildern sey, und zu diesem Zweck unter dem geringsten Betrag der Strafe des diesseitigen Gesetzes herabgegangen werden könne, wenn eine solche mildere Bestimmung des Auslandes von dem Angeschuldigten oder dessen Vertheidiger in Anspruch genommen und auf amtlichem Wege bestätigt werde. Dabei gingen beide Kammern von der Ansicht aus, daß für Beibringung des Beweises der Richter in diesem Falle, so wie, wenn er zufällig von der mildern Bestimmung des Auslandes im Allgemeinen Kenntniß habe, selbst thätig seyn müsse [9]). Die Frage über Einschreitung von Amts wegen blieb hiemit beseitigt.

§. 6. Todesstrafe.

Der Frage über die Aufnahme der Todesstrafe unter die gesetzlichen Strafarten wurde nur eine kurze Berathung gewidmet, und zwar gewiß mit Recht, da bei der vollständigen Darlegung der Gründe für und wider in der Beilage zum Commissionsberichte und bei der allgemeinen Durchsprechung der Frage anzunehmen war, daß jedes

---

9) Dem Artikel gehört offenbar seine Stelle nach dem Art. 8, nicht erst nach dem Art. 4.

Mitglied seine feste Ansicht bereits ausgesprochen habe. In der That wurden auch weder für noch gegen diese Strafart neue Gründe vorgebracht. Die der Religion entnommenen Gründe für dieselbe wurden von den theologischen Mitgliedern der Kammer nicht anerkannt, mit 53 gegen 29 Stimmen aber wurde die Beibehaltung derselben von den Meisten als nothwendiges Uebel beschlossen. Die Stimmen der Prälaten theilten sich gleich; die anwesenden katholischen Theologen stimmten alle dagegen.

Hinsichtlich der Art der Vollziehung der Todesstrafe war schon die Commission der Ansicht, daß das Fallbeil im Gesetze als das Werkzeug zu bestimmen sey, wodurch die Enthauptung geschehen solle, und die zweite Kammer entschied sich mit 74 gegen 10 Stimmen für diese Ansicht [10]). Gegen dieselbe wurde geltend gemacht, daß in der noch lebenden Generation, welche die Gräuel der französischen Revolution mit angesehen, eine Abneigung gegen die Guillotine herrsche, daß überhaupt ein wohlbegründetes Volksvorurtheil gegen dieselbe vorwalte, da die Hinrichtung eines Menschen in liegender Stellung durch eine Maschine entwürdigend sey, daß ferner mit einer Maschine die Menschen in Massen hingemordet werden können, während die Gemahlin des Kaisers Albrecht, nach Hinmetzelung von 400 Edelleuten, Niemand mehr gefunden habe, der noch mehr Köpfe abgeschlagen hätte; daß endlich das Fallbeil nach den in Frankreich gemachten Erfahrungen auch nicht vollständige Sicherheit gewähre, und daß daher bei der noch nicht beendigten Untersuchung darüber, welche Maschine zweckmäßiger Weise an die Stelle der Guillotine treten solle, der Regierung nicht die Hände gebunden werden sollten, eine noch bessere Maschine statt des

10) Nur ein Mitglied sprach gegen die Enthauptung überhaupt, als eine sehr schmerzliche Todesart.

des Fallbeils einzuführen. Für die entgegengesetzte Ansicht wurde aber bemerkt, daß, wenn man bei den übrigen Strafarten die einzelnen Strafmittel genau bestimme und über die Behandlung der Gefangenen in den verschiedenen Strafanstalten sich ausspreche, es durchaus unangemessen sey, bei der wichtigsten Strafe, bei derjenigen, die dem Menschen das größte irdische Gut nehme, die ganze Art der Vollziehung nur einer Verordnung zu überlassen; daß, wenn dieses im J. 1824 geschehen, es sich damals nur von einem provisorischen Gesetze gehandelt habe, daß aber damals schon, wie auch jetzt noch nach den Motiven die Regierung selbst auf den Grund der Gutachten der ärztlichen Collegien die Hinrichtung durch das Fallbeil als die weit sicherere im Gegensatz zur Enthauptung durch das Schwert erklärt habe; daß, wenn auch das Fallbeil nicht ganz sicher sey, doch anzunehmen seyn dürfte, daß dasselbe auch beim Fehlen durch die Erschütterung und die Durchschneidung des Rückenmarks wenigstens dem Verbrecher das Bewußtseyn raube, während Beispiele vorhanden seyen, daß mit dem Schwerte blos in die Schulter gehauen worden; daß, wenn selbst einem geübten Scharfrichter in neuerer Zeit Enthauptungen mißlungen seyen, dieses noch mehr zu befürchten sey, wenn durch die immer seltener werdenden Hinrichtungen die Uebung verloren gehe; daß man mit Beibehaltung des Schwerts eine qualificirte Todesstrafe beibehalte, die man doch nicht wolle; da viele Beispiele bekannt seyen, daß der Gedanke, der Hieb könnte fehl gehen, den Hinzurichtenden am meisten gequält habe; daß jedenfalls, da das Fallbeil anerkannt sicherer sey, das Schlechtere nicht so lange beibehalten werden dürfe, bis etwas noch Besseres gefunden sey, welches, auch wenn das Fallbeil im Gesetze steht, gewiß, sobald es gefunden, dasselbe verdrängen werde; daß, was die Entwürdigung betreffe, auch die Hinrichtung durch das Schwert entwürdigend sey, und es

gewiß noch entwürdigender erscheine, wenn Menschen das Menschenmetzgerhandwerk lernen und abgerichtet werden müssen, um ihre Mitmenschen hinzurichten, als wenn eine Maschine diesen Dienst versehe; daß der Mißbrauch eines Werkzeugs gegen seine Einführung nicht sprechen könne; daß auch andere Tödtungswerkzeuge, wie die Flinte, das Schwert, mißbraucht werden können und mißbraucht worden seyen; daß ungleich mehr Könige durch das Schwert gefallen seyen, als durch die Guillotine; und daß in Frankreich selbst unter der Restauration dieselbe nicht wieder abgeschafft worden sey; daß, wenn je eine Menschenmetzelei in Masse veranstaltet werden wollte, es auch ohne Einführung der Guillotine dazu nicht an Mitteln fehlen würde, wie die republikanischen Hochzeiten in Südfrankreich gezeigt haben; daß das Fallbeil nicht eine Erfindung der französischen Revolution, sondern schon uralt und namentlich in Württemberg, in Hall, im Anfange des 16ten Jahrhunderts schon im Gebrauch gewesen sey; daß, wenn ein Volksvorurtheil vorhanden wäre, die Gesetzgebung über dasselbe sich erheben, daß den Forderungen der Gerechtigkeit jede andere Rücksicht weichen müßte; und daß endlich ein solches Vorurtheil noch gar nicht bewiesen sey, da nicht nur einzelne Regierungen, sondern auch einige Ständekammern sich für das Fallbeil ausgesprochen haben. — Die erste Kammer war der Ansicht, daß der Regierung nicht die Hände gebunden werden sollen, und beharrte hierauf, ungeachtet die zweite Kammer bei ihrer Ansicht geblieben war. Da auch die Regierung die bestimmte Erklärung gab, daß sie in die Aufnahme des Fallbeils in das Gesetzbuch nicht willigen werde, so glaubte bei der dritten Berathung die zweite Kammer nachgeben zu müssen. Man könnte versucht seyn, dieses Ergebniß ein bedauerliches zu nennen, wenn nicht künftige mißlungene Hinrichtungen vielleicht das Mittel werden, diejenigen,

welche jetzt noch als Vertheidiger der Todesstrafe auftreten, mit einem solchen Abscheu davor zu erfüllen, daß sie selbst für die Aufhebung einer Strafart stimmen, welche nicht auf eine würdige Weise vollzogen werden kann. Seltsam wenigstens wird Einem zu Muthe, wenn man wahrnimmt, wie die Menschen sich abmühen bei ihren Berathungen innerhalb und außerhalb der ständischen Sitzungssäle über die Art der Vollziehung einer Strafe, deren gänzliche Aufhebung immer allgemeiner verlangt und die nur noch als nothwendiges Uebel vertheidigt wird, ohne daß der Beweis der Nothwendigkeit anders als mit der Phrase: „das Volk oder die Zeit ist zur Aufhebung noch nicht reif", oder höchstens noch mit einigen Beispielen von Verbrechern zu führen versucht wird, welche aus besonderen Gründen mit der Todesstrafe verschont, im Zuchthause wieder morden, um hingerichtet zu werden. Eine Phrase, eine Behauptung beweist Nichts; sondern ist zu beweisen; Beispiele der erwähnten Art aber, wie auch in Württemberg in neuester Zeit eins vorgekommen, beweisen eher gegen die Todesstrafe, da in solchem Falle der Verbrecher zeigt, daß er dieselbe nicht für die härteste Strafe halte, die ihn doch treffen soll, und da Mittel gegeben sind, im Zuchthause neue Mordthaten zu verhindern, selbst aber, wenn dieses nicht wäre, die Tödtung des Verbrechers aus diesem Grunde darum beanstandet werden müßte, weil, wie ebenfalls ein Beispiel der neuesten Zeit aus Württemberg zeigt, auch Geisteskranke im Irrenhause Mordthaten verüben können, und dann folgerichtig, wenn jener Grund für genügend geachtet würde, auch müßten hingerichtet werden können.

Außer der Frage von dem besten Werkzeuge zu Vollziehung der Todesstrafe kam die weitere Frage zur Berathung, ob die Hinrichtungen öffentlich zu vollziehen seyen, oder nicht. Die Commission hatte sich dafür erklärt.

sen Behörden verübtes Verbrechen straflos bleiben solle, wenn nach den Gesetzen dieses Staats Reciprocität nicht Statt finde, waren beide Kammern einverstanden, und auch die Ausdehnung dieser Ausnahme auf den Fall, wenn die Gesetze des fremden Staats eine solche Handlung überhaupt nicht für strafbar erklären, so wie die weitere Ausdehnung dieses letztern Satzes auch auf Verbrechen gegen Angehörige des fremden Staats, fand keinen besondern Widerspruch. Dagegen gab zu einer langen Debatte der Antrag des Abgeordneten Pfizer Veranlassung, wonach bei Verbrechen an einem ausländischen befreundeten Staate oder dessen Behörden nur die Hälfte der württembergischen Strafe, und zwar, falls das Verbrechen nicht zugleich ein mit höherer Strafe zu belegendes Verbrechen in sich schlösse, nicht mehr als zwölfjährige Freiheitsstrafe erkannt werden, Untersuchung und Strafe nur auf Verlangen der auswärtigen Regierung Statt finden und in Beziehung auf Vorbereitungshandlungen, Nothwehr, Verhinderung und Anzeige die allgemeinen Rechtsgrundsätze (im Gegensatze zu den bei Verbrechen gegen den inländischen Staat vorkommenden Ausnahmen) zur Anwendung kommen sollten. Der Antragsteller begründete diesen Antrag mit Folgendem: es sey allerdings als ein Fortschritt der Civilisation anzuerkennen, wenn der Grundsatz aufgestellt werde, daß auswärtige Staaten so gut wie jede andere physische oder moralische Person des Auslands den Schutz der württembergischen Gesetze genießen sollen, daraus folge aber nicht, daß jedes von einem Württemberger an einem fremden Staate verübte Verbrechen gerade so, wie ein am württembergischen Staat selbst verübtes zu bestrafen sey; wenn der Staat bei diesen außerordentliche Strenge und Abweichungen von den allgemeinen Strafrechtsregeln für nothwendig halte, so geschehe dieses aus dem Grunde der Selbsterhaltung und Selbstvertheidigung, welcher bei den

Verbrechen gegen einen fremden Staat wegfalle; wer nicht Unterthan sey, habe auch keine Unterthanenpflichten, ein fremder Staat sey daher für den Inländer nichts als eine ihm fremde moralische Person, an welcher eben darum keine eigentliche Staatsverbrechen, sondern bloße, wenn auch ausgezeichnete und von den gewöhnlichen verschiedene, Privatverbrechen begangen werden können [8]); die Folgen der Verkennung dieser Ansicht würden eben so unnatürlich als bedenklich seyn, da fremde Regierungen nicht nur in ihrem Recht, sondern auch in ihrem möglichen Unrecht geschützt würden und die bedeutendsten Widersprüche entstehen könnten; zwar würde aus dem Grundsatze auch folgen, daß ein Ausländer, der ein Verbrechen gegen Württemberg beginge, nicht nach den Grundsätzen über den Hochverrath rc. bestraft werden könnte; in dieser Beziehung aber stehe die von dem positiven Rechte gemachte Ausnahme so fest, daß daran nicht gerüttelt werden wolle. — Die Commission, welche in ihrem Hauptberichte für volle Gegenseitigkeit sich erklärt und selbst bei den schwersten Staatsverbrechen auf Bestätigung derselben durch Staatsverträge angetragen hatte, erklärte sich mit dem erwähnten Antrage doch einverstanden, wenn die deutschen Bundesstaaten ausgenommen und die vorgeschlagenen Strafsätze bis auf zwei Drittheile der gesetzlichen Strafe beziehungsweise auf ein Maximum von sechzehn Jahren erhöht würden, indem bei einem Angriff auf irgend einen deutschen Bundesstaat die übrigen mittelbar auch betheiligt seyen und für den Staat sehr viel daran gelegen sey, daß

---

8) Gegen die Abtheilung aller Verbrechen in Staats-, Privat- und Dienstverbrechen hat die zweite Kammer übrigens sich erklärt, und gewiß mit Recht. Nur wird, falls die Regierung der Bitte der Kammer um Aufhebung dieser Eintheilung entspricht, nothwendig werden, zu bestimmen, welche Verbrechen als Verbrechen gegen den Staat oder dessen Behörden angesehen werden sollen.

von den Nachbarstaaten eine volle und nicht nur eine beschränkte Reciprocität gewährt werde, ohne daß vorerst eine Requisition abgewartet würde; die Verletzung der Unterthanenpflicht bei Staatsverbrechen sey blos ein Straferhöhungsgrund (innerhalb des gesetzlichen Rahmens); da aber Angriffe auf nicht deutsche Staaten für den württembergischen Staat objectiv ungleich weniger gefährlicher seyen, als Angriffe auf ihn selbst, so rechtfertige es sich, in solchem Falle eine weit geringere Strafe zu erkennen, als in diesem. Der Antragsteller erklärte sich mit der Hinaufsetzung der Strafansätze in Berücksichtigung bereits beschlossener Verschärfungen der Strafe des Hochverraths, so wie der von der Commission unterstellten Anwendung des Antrags auf alle in dem ersten Titel des Entwurfs unter der Benennung: Staatsverbrechen, abgehandelte Verbrechen (wozu also auch Gaunern ꝛc. gehört), zwar im Wesentlichen einverstanden, nicht dagegen mit der für die deutschen Bundesstaaten gemachten Ausnahme, zu welcher kein genügender Grund vorliege. Gegen den Antrag sowohl in seiner urprünglichen als in der von der Commission abgeänderten Fassung wurde von dem Regierungscommissär bemerkt: die Bestimmungen des Entwurfs gründen sich auf ein Gesetz von 1806; würde auch die Erschwerung der Rechtshülfe für blos befreundete Staaten durch Forderung vorausgehender Requisition erhebliche Nachtheile für Württemberg nicht zur Folge haben, so sey dieses egoistische Motiv doch nicht genügend, denn in der gesetzlichen Zusicherung der Gegenseitigkeit von Seiten eines auswärtigen Staats liege bereits eine allgemeine Requisition um Bestrafung des in seine Heimath entkommenen Thäters; überdies könnten aus der Annahme des Grundsatzes auch Nachtheile hervorgehen, zumal da mehrere Staaten dem deutschen Bunde nur theilweise angehören und da überhaupt eine verkümmerte Gegenseitigkeit die

fremden Staaten veranlassen könnte, dem württembergischen Staate gar keine Rechtshülfe zu gewähren; habe der Gesetzgeber für ein Staatsverbrechen das richtige Strafmaß gefunden, so müsse er es auch anwenden, wenn das Verbrechen nicht gegen den eigenen, sondern gegen einen befreundeten, Gegenseitigkeit gewährenden Staat verübt worden sey. Anderer Seits machte Kanzler v. Wächter geltend: es sey zwar im Allgemeinen nicht zu läugnen, daß die Verletzung der Unterthanentreue die Strafbarkeit erhöhe, auch sey nach gemeinem Recht allerdings die Conspiration gegen einen fremden Staat kein Hochverrath, und könne nur in soweit gestraft werden, als darin ein Privatverbrechen gegen den fremden Staat liege; allein es handle sich von der Frage, welches Gesetz nach unsern gegenwärtigen Cultur- und völkerrechtlichen Verhältnissen das angemessenste sey, nach diesen Rücksichten aber müsse man bei dem fremden Staate dieselbe Rechtssphäre anerkennen, die man für den eigenen Staat in Anspruch nehme; daraus folge jedoch, daß man völlige Gegenseitigkeit aufstellen, diese auch in Beziehung auf das Maaß der Strafe eintreten lassen müsse, denn den völkerrechtlichen Verhältnissen werde vollkommen genügt, wenn die eigenen Unterthanen mit derselben Strafe belegt werden, die der fremde Staat zum Schutz seiner Verhältnisse für angemessen halte, wie dieses auch der preußische Entwurf anerkenne; was die Frage betreffe, ob von Amts wegen einzuschreiten sey, so möchte jedenfalls eine vorgängige Ermächtigung des Justizministeriums zu verlangen seyn. Gegen diesen Antrag wurde im Wesentlichen bemerkt, der Richter kann nicht nach fremden Gesetzen sprechen, die ihm nicht bekannt seyen; kenne er sie auch, so kenne er doch den Gerichtsgebrauch nicht, der sich in Beziehung auf sie in jedem Lande gebildet; jedenfalls würde die Vergleichung der fremden Strafarten mit den einheimischen höchst schwie-

rig und darum der Vorschlag unausführbar seyn; auch könne der Gesetzgeber nicht zwei Strafmaaße für gleich gerecht erkennen; endlich würde durch die Annahme des Vorschlags die Gewährung des Rechtsschutzes von Seiten der fremden Regierungen gleichfalls gefährdet. Hiegegen wurde aber erinnert, daß die Kenntniß der fremden Gesetze nicht so schwierig sey, und daß das mehr als zwei Jahrhunderte lang unabgeänderte Bestehen des fraglichen Grundsatzes in der deutschen Praxis dessen Ausführbarkeit zur Genüge erweise; im Zweifel habe man sich eben für die mildere Ansicht zu entscheiden; auch werde nicht dieselbe Handlung nach verschiedenen Gesetzen bestraft, da es sich nur von der Handlung gegen den fremden Staat handle, welche blos nach einem, nämlich nach dem mildern, Gesetze bestraft werden solle. Nachdem nun noch für den Pfizerschen Antrag auf den Einfluß der Verschiedenheit der politischen Institutionen und darauf aufmerksam gemacht worden war, daß bei Verbrechen gegen auswärtige Staaten das Begnadigungsrecht durch politische Rücksichten beschränkt werden könnte, wurde zur satzweisen Abstimmung geschritten, welche die Folge hatte, daß bei der Abstimmung über den ganzen Artikel, wie er sich nach den Theilbeschlüssen gestaltet hatte, derselbe als in dieser Weise unausführbar verworfen werden mußte, wogegen dann der Antrag v. Wächter's angenommen wurde: „Wird eine von dem Gesetzbuch für strafbar erklärte Handlung an einem ausländischen befreundeten Staat oder seinen Behörden verübt, und belegen die Gesetze dieses Staats eine solche Handlung überhaupt oder für den Fall, daß sie von einem seiner Angehörigen an dem württembergischen Staat oder seinen Behörden verübt würde, mit einer gelindern Strafe, als der in dem diesseitigen Gesetze bestimmten, so ist das ausländische Gesetz der Beurtheilung zu Grunde zu legen.“ Die erste Kammer erklärte sich für den Unterschied zwischen

befreundeten und nicht befreundeten Staaten, weil dieser dahin führen würde, daß, wenn die Gesetze des fremden Staats milder wären, die Verfehlungen gegen den nicht befreundeten Staat strenger als die gegen den befreundeten zu bestrafen wären; zugleich fand sie Anstand bei der Anwendung fremder Gesetze, und glaubte, daß der Grundsatz, wenn man ihn annähme, auch auf Verbrechen gegen Privatpersonen des Auslandes angewendet werden müßte. Später jedoch vereinigten sich beide Kammern dahin, den Artikel so zu fassen, daß, ohne Unterschied, die württembergische Strafe im Verhältnisse zu dem Maße der von dem fremden Gesetze festgesetzten Strafen zu mildern sey, und zu diesem Zweck unter dem geringsten Betrag der Strafe des diesseitigen Gesetzes herabgegangen werden könne, wenn eine solche mildere Bestimmung des Auslandes von dem Angeschuldigten oder dessen Vertheidiger in Anspruch genommen und auf amtlichem Wege bestätigt werde. Dabei gingen beide Kammern von der Ansicht aus, daß für Beibringung des Beweises der Richter in diesem Falle, so wie, wenn er zufällig von der mildern Bestimmung des Auslandes im Allgemeinen Kenntniß habe, selbst thätig seyn müsse [9]). Die Frage über Einschreitung von Amts wegen blieb hiemit beseitigt.

§. 6. Todesstrafe.

Der Frage über die Aufnahme der Todesstrafe unter die gesetzlichen Strafarten wurde nur eine kurze Berathung gewidmet, und zwar gewiß mit Recht, da bei der vollständigen Darlegung der Gründe für und wider in der Beilage zum Commissionsberichte und bei der allgemeinen Durchsprechung der Frage anzunehmen war, daß jedes

---

9) Dem Artikel gehört offenbar seine Stelle nach dem Art. 3, nicht erst nach dem Art. 4.

Mitglied seine feste Ansicht bereits ausgesprochen habe. In der That wurden auch weder für noch gegen diese Strafart neue Gründe vorgebracht. Die der Religion entnommenen Gründe für dieselbe wurden von den theologischen Mitgliedern der Kammer nicht anerkannt, mit 53 gegen 29 Stimmen aber wurde die Beibehaltung derselben von den Meisten als nothwendiges Uebel beschlossen. Die Stimmen der Prälaten theilten sich gleich; die anwesenden katholischen Theologen stimmten alle dagegen.

Hinsichtlich der Art der Vollziehung der Todesstrafe war schon die Commission der Ansicht, daß das Fallbeil im Gesetze als das Werkzeug zu bestimmen sey, wodurch die Enthauptung geschehen solle, und die zweite Kammer entschied sich mit 74 gegen 10 Stimmen für diese Ansicht [10]). Gegen dieselbe wurde geltend gemacht, daß in der noch lebenden Generation, welche die Gräuel der französischen Revolution mit angesehen, eine Abneigung gegen die Guillotine herrsche, daß überhaupt ein wohlbegründetes Volksvorurtheil gegen dieselbe vorwalte, da die Hinrichtung eines Menschen in liegender Stellung durch eine Maschine entwürdigend sey, daß ferner mit einer Maschine die Menschen in Massen hingemordet werden können, während die Gemahlin des Kaisers Albrecht, nach Hinmetzelung von 400 Edelleuten, Niemand mehr gefunden habe, der noch mehr Köpfe abgeschlagen hätte; daß endlich das Fallbeil nach den in Frankreich gemachten Erfahrungen auch nicht vollständige Sicherheit gewähre, und daß daher bei der noch nicht beendigten Untersuchung darüber, welche Maschine zweckmäßiger Weise an die Stelle der Guillotine treten solle, der Regierung nicht die Hände gebunden werden sollten, eine noch bessere Maschine statt des

10) Nur ein Mitglied sprach gegen die Enthauptung überhaupt, als eine sehr schmerzliche Todesart.

des Fallbeils einzuführen. Für die entgegengesetzte Ansicht wurde aber bemerkt, daß, wenn man bei den übrigen Strafarten die einzelnen Strafmittel genau bestimme und über die Behandlung der Gefangenen in den verschiedenen Strafanstalten sich ausspreche, es durchaus unangemessen sey, bei der wichtigsten Strafe, bei derjenigen, die dem Menschen das größte irdische Gut nehme, die ganze Art der Vollziehung nur einer Verordnung zu überlassen; daß, wenn dieses im J. 1824 geschehen, es sich damals nur von einem provisorischen Gesetze gehandelt habe, daß aber damals schon, wie auch jetzt noch nach den Motiven die Regierung selbst auf den Grund der Gutachten der ärztlichen Collegien die Hinrichtung durch das Fallbeil als die weit sicherere im Gegensatz zur Enthauptung durch das Schwert erklärt habe; daß, wenn auch das Fallbeil nicht ganz sicher sey, doch anzunehmen seyn dürfte, daß dasselbe auch beim Fehlen durch die Erschütterung und die Durchschneidung des Rückenmarks wenigstens dem Verbrecher das Bewußtseyn raube, während Beispiele vorhanden seyen, daß mit dem Schwerte blos in die Schulter gehauen worden; daß, wenn selbst einem geübten Scharfrichter in neuerer Zeit Enthauptungen mißlungen seyen, dieses noch mehr zu befürchten sey, wenn durch die immer seltener werdenden Hinrichtungen die Uebung verloren gehe; daß man mit Beibehaltung des Schwerts eine qualificirte Todesstrafe beibehalte, die man doch nicht wolle, da viele Beispiele bekannt seyen, daß der Gedanke, der Hieb könnte fehl gehen, den Hinzurichtenden am meisten gequält habe; daß jedenfalls, da das Fallbeil anerkannt sicherer sey, das Schlechtere nicht so lange beibehalten werden dürfe, bis etwas noch Besseres gefunden sey, welches, auch wenn das Fallbeil im Gesetze steht, gewiß, sobald es gefunden, dasselbe verdrängen werde; daß, was die Entwürdigung betreffe, auch die Hinrichtung durch das Schwert entwürdigend sey, und es

gewiß noch entwürdigender erscheine, wenn Menschen das Menschenmetzgerhandwerk lernen und abgerichtet werden müssen, um ihre Mitmenschen hinzurichten, als wenn eine Maschine diesen Dienst versehe; daß der Mißbrauch eines Werkzeugs gegen seine Einführung nicht sprechen könne; daß auch andere Tödtungswerkzeuge, wie die Flinte, das Schwert, mißbraucht werden können und mißbraucht worden seyen; daß ungleich mehr Könige durch das Schwert gefallen seyen, als durch die Guillotine; und daß in Frankreich selbst unter der Restauration dieselbe nicht wieder abgeschafft worden sey; daß, wenn je eine Menschenmetzelei in Masse veranstaltet werden wollte, es auch ohne Einführung der Guillotine dazu nicht an Mitteln fehlen würde, wie die republikanischen Hochzeiten in Südfrankreich gezeigt haben; daß das Fallbeil nicht eine Erfindung der französischen Revolution, sondern schon uralt und namentlich in Württemberg, in Hall, im Anfange des 16ten Jahrhunderts schon im Gebrauch gewesen sey; daß, wenn ein Volksvorurtheil vorhanden wäre, die Gesetzgebung über dasselbe sich erheben, daß den Forderungen der Gerechtigkeit jede andere Rücksicht weichen müßte; und daß endlich ein solches Vorurtheil noch gar nicht bewiesen sey, da nicht nur einzelne Regierungen, sondern auch einige Ständekammern sich für das Fallbeil ausgesprochen haben. — Die erste Kammer war der Ansicht, daß der Regierung nicht die Hände gebunden werden sollen, und beharrte hierauf, ungeachtet die zweite Kammer bei ihrer Ansicht geblieben war. Da auch die Regierung die bestimmte Erklärung gab, daß sie in die Aufnahme des Fallbeils in das Gesetzbuch nicht willigen werde, so glaubte bei der dritten Berathung die zweite Kammer nachgeben zu müssen. Man könnte versucht seyn, dieses Ergebniß ein bedauerliches zu nennen, wenn nicht künftige mißlungene Hinrichtungen vielleicht das Mittel werden, diejenigen,

welche jetzt noch als Vertheidiger der Todesstrafe auftreten, mit einem solchen Abscheu davor zu erfüllen, daß sie selbst für die Aufhebung einer Strafart stimmen, welche nicht auf eine würdige Weise vollzogen werden kann. Seltsam wenigstens wird Einem zu Muthe, wenn man wahrnimmt, wie die Menschen sich abmühen bei ihren Berathungen innerhalb und außerhalb der ständischen Sitzungssäle über die Art der Vollziehung einer Strafe, deren gänzliche Aufhebung immer allgemeiner verlangt und die nur noch als nothwendiges Uebel vertheidigt wird, ohne daß der Beweis der Nothwendigkeit anders als mit der Phrase: „das Volk oder die Zeit ist zur Aufhebung noch nicht reif", oder höchstens noch mit einigen Beispielen von Verbrechern zu führen versucht wird, welche aus besonderen Gründen mit der Todesstrafe verschont, im Zuchthause wieder morden, um hingerichtet zu werden. Eine Phrase, eine Behauptung beweist Nichts; sondern ist zu beweisen; Beispiele der erwähnten Art aber, wie auch in Württemberg in neuester Zeit eins vorgekommen, beweisen eher gegen die Todesstrafe, da in solchem Falle der Verbrecher zeigt, daß er dieselbe nicht für die härteste Strafe halte, die ihn doch treffen soll, und da Mittel gegeben sind, im Zuchthause neue Mordthaten zu verhindern, selbst aber, wenn dieses nicht wäre, die Tödtung des Verbrechers aus diesem Grunde darum beanstandet werden müßte, weil, wie ebenfalls ein Beispiel der neuesten Zeit aus Württemberg zeigt, auch Geisteskranke im Irrenhause Mordthaten verüben können, und dann folgerichtig, wenn jener Grund für genügend geachtet würde, auch müßten hingerichtet werden können.

Außer der Frage von dem besten Werkzeuge zu Vollziehung der Todesstrafe kam die weitere Frage zur Berathung, ob die Hinrichtungen öffentlich zu vollziehen seyen, oder nicht. Die Commission hatte sich dafür erklärt.

Dagegen wurde aber von dem Abgeordneten v. Feuerlein u. A. bemerkt, wie gerade die öffentlichen Hinrichtungen durch ihr Gepränge einen den beabsichtigten entgegengesetzten Eindruck auf das Volk machen; wie der Heroismus des Verbrechers die Gemüther, besonders der Jugend und des weiblichen Geschlechts, mit Bewunderung und selbst Begeisterung erfülle, die Feigheit desselben aber mit Indignation oder Mitleiden; wie es auf die Phantasie des Menschen mehr Eindruck mache, wenn öffentlich bekannt gemacht werde, an diesem Tag und in dieser Stunde wird der Mensch hingerichtet; wenn dann die Todtenglocke geläutet werde, die Mitglieder der Gerichtsbank die Zeugen der Hinrichtung seyen, und etwa nach der Hinrichtung der Leichnam dem Volke zur Schau gegeben werde, was aber auch wegbleiben könnte; wie ferner die Lage des Verbrechers sehr peinlich seyn müsse, wenn er nach den bis ins Innerste erschütternden Ceremonien durch einen langen Zug von Neugierigen wandelnd sich den Blicken und Urtheilen dieser Menge ausgesetzt sehe; wie dieses Gepränge mit dem Verlangen, daß keine qualificirte Todesstrafe Statt finden solle, im vollkommensten Widerspruche stehe, da das langsame Hinführen des Verbrechers zu dem oft eine halbe Stunde entfernten Schaffot durch eine ungeheure Volksmenge die schimpflichste und grausamste Ausstellung sey; wie hiedurch der Verbrecher auch nicht mit der erforderlichen Fassung dem ernsten Augenblick entgegengehen könne, der auf ihn warte, und in der Mitte einer großen Volksmenge auch die Worte des ihm beigegebenen Geistlichen keinen großen Eindruck auf ihn machen können, während bei einer Hinrichtung in der Stille diese letzten Ermahnungen viel mehr bewirken würden. — Gegen diese Ansicht wurde aber das Gefährliche minder öffentlicher Hinrichtungen geltend gemacht, welche, da die anwesend seyn sollenden Mitglieder der Gemeindeobrigkeiten zur An-

wesenheit nicht gezwungen werden könnten (?), leicht zu ganz geheimen werden könnten; ferner, daß der Zweck der Abschreckung, der doch bei den Meisten der Zuschauer erreicht werde (?), verfehlt würde; endlich, daß, wenn nicht mehr jede Hinrichtung vermöge der Öffentlichkeit als eine moralische Landescalamität erscheine, zu befürchten sey; daß die Todesurtheile häufiger, die Begnadigungen seltener und damit auch die Hinrichtungen häufiger werden möchten. — Bei der Abstimmung sprach sich zwar die Mehrheit für die Beibehaltung der bisherigen Oeffentlichkeit aus, jedoch zum Theil nur darum, weil das, was an die Stelle treten solle, nicht bezeichnet sey, so daß, obgleich im Einverständniß mit der ersten Kammer und der Regierung das Wort „öffentlich" in den Art. 7. aufgenommen wurde, doch zu erwarten ist, daß bei dereinstiger Berathung der Strafprozeßordnung, welche nähere Bestimmungen über die Art der Vollziehung der Todesstrafe enthalten soll, eine beschränktere, wenigstens eine verbesserte Oeffentlichkeit werde beschlossen werden.

§. 7. Lebenslängliche Zuchthausstrafe.

Schon in der Commission hatte der Abgeordnete Schott die Aufhebung der lebenslänglichen Zuchthausstrafe beantragt, weil sie, indem sie dem Verurtheilten die Hoffnung abschneide, die Besserung unmöglich mache (vgl. auch L. 6. C. de poenis IX. 47.). Die Commission theilte aber diese Ansicht nicht, theils weil die Strafe weder die Besserung noch die Hoffnung ausschließe, theils weil Hauptzweck der Strafe nicht Besserung, sondern Gerechtigkeit sey, theils weil, so lange Todesstrafe bestehe, jene Strafe ein nothwendiges Mittelglied sey, durch das allein eine größere Beschränkung der Todesstrafe im Gesetz und in der Vollziehung möglich werde. In der Kammer wiederholte Schott seinen Antrag, an die Stelle der

lebenslänglichen Zuchthausstrafe eine dreißigjährige zu setzen. Ihn unterstützten v. Rummel, Murschel, Uhland, Römer, Ersterer mit dem Vorschlage, Zuchthausstrafe auf unbestimmte Zeit, wenigstens von 25 Jahren, an ihre Stelle zu setzen; Murschel bezog sich auf die Analogie der Grundsätze von der Verjährung; Uhland fand Todesstrafe und lebenslängliche Freiheitsstrafe neben einander nicht angemessen, da beide äußerste Strafen seyen, bei der einen die Qual des Todes, bei der andern die Pein des Lebens; welches die härtere sey, darüber werden bei den verschiedenen Verbrechern die Ansichten verschieden seyn; habe man aber mit der Todesstrafe die eine dieser äußersten Strafen angenommen, so bedürfe man nicht noch der zweiten. Bei der Abstimmung entschied sich die Kammer mit 58 gegen 26 Stimmen für die lebenslängliche Zuchthausstrafe. Die Erhöhung des Maximums der zeitlichen Zuchthausstrafe auf 25 Jahre fand keinen Anstand.

§. 8. Körperliche Züchtigung.

Der Entwurf hebt die körperliche Züchtigung als selbstständige Strafart ganz auf, gestattet sie aber noch 1) als Schärfung der zeitlichen Zuchthausstrafe bei Nothzucht, Raub, Erpressung und drittem Rückfall in den Diebstahl; 2) als Disciplinarstrafmittel gegen Zucht- und Arbeitshausgefangene; 3) als Surrogat der von ausländischen Vaganten und Bettlern verwirkten nicht mehr als einjährigen Arbeitshausstrafe. Die Commission trug auf gänzliche Aufhebung dieser Strafart im ersten und dritten Falle, und auf Beschränkung derselben auf Zuchthausgefangene im zweiten Falle an; die Kammer ging jedoch nicht hierauf ein. — Im Allgemeinen wurden von den Gegnern der Strafe die bekannten dagegen geltend gemachten Gründe angeführt und namentlich auf den Vorgang Badens sich berufen, hiegegen aber bemerkt, daß dort

noch nicht hinreichende Erfahrungen gemacht worden seyen, daß namentlich in den Zuchthäusern zu Bruchsal und Mannheim noch ein Surrogat der körperlichen Züchtigung existire, welches noch viel härter sey, als die Stockstreiche, nämlich der s. g. spanische Mantel oder der Zwangsstuhl. Ferner bezog man sich auf die Aufhebung der körperlichen Züchtigung beim Militär, die sich nur vortheilhaft erwiesen habe; endlich auch darauf, daß gerade den verdorbenern Verbrechern eine körperliche Züchtigung angenehmer sey, als eine Freiheitsstrafe, die sie mehr genire. Auf der andern Seite wurde geltend gemacht, daß die Gesetzgebung keine Sprünge machen dürfe, sondern nur allmählig vorschreiten müsse; daß bei entehrenden Verbrechen entehrende Strafen sich rechtfertigen; daß das Ehrgefühl derjenigen, welche die Strafe treffe, ein ganz anderes sey, als das der Gegner der Züchtigung, und endlich, daß das Volk im Allgemeinen für Beibehaltung derselben sey. Im Besondern hatte schon die Commission bemerkt, wie zwecklos die körperliche Züchtigung als Schärfung der zeitlichen Zuchthausstrafe in den genannten vier Fällen sey, und es läßt sich in der That nicht einsehen, was diese Schärfung hier nützen soll; denn gewiß wird durch sie kein Räuber :c. mehr von Wiederholung des Verbrechens abgehalten, als durch die Zuchthausstrafe, wogegen eine verlängerte Freiheitsstrafe (statt der Schärfung durch Prügel) wenigstens für die Zeit der Erstehung derselben das Publicum sichert. Nach dem Erscheinen des Strafedicts von 1824 beeiferten sich die Gerichtshöfe, möglichst oft, namentlich bei rückfälligen Dieben, körperliche Züchtigung als Schärfung der Freiheitsstrafe zu erkennen, wie die in der Beilage zum Regierungsblatt abgedruckten Rechtserkenntnisse beweisen, dennoch aber verminderte sich die Zahl der Rückfälligen nicht, ja, es ließe sich vielleicht nachweisen, daß gerade die Geprügelten um so früher rückfällig

wurden, wenigstens war dieses sehr oft der Fall, wie denn auch die Gerichtshöfe allmählig wieder sparsamer mit dieser Schärfung wurden. Wenn sodann der Regierungscommissär bemerkte, daß „die meisten Recursfälle an das Obertribunal gegen körperliche Züchtigungen gerichtet seyen", so widerlegt sich diese Behauptung durch die gedruckten Rechtserkenntnisse, aus welchen sich ergiebt, daß höchstens in dem zehnten Theile der von dem Obertribunal entschiedenen Recursfälle in erster Instanz auf körperliche Züchtigung erkannt war, und auch in diesen Fällen ist ganz zuverlässig nicht überall blos gegen die körperliche Züchtigung recurrirt worden, vielmehr dürften die Acten ergeben, daß wenigstens eben so oft die Strafe überhaupt oder das Strafmaß der Grund der erhobenen Beschwerde war, wogegen diejenigen Fälle, in welcher in erster Instanz auf körperliche Züchtigung erkannt war, in zweiter aber keine oder wenigstens keine mehr als dreimonatliche Freiheitsstrafe erkannt wurde, von welchen daher auch die gedruckten Rechtsverhältnisse Nichts enthalten, schon darum nicht angeführt werden können, weil sich kaum denken läßt, daß eine solche Abänderung in einem Fall erfolgen werde, in welchem der Verurtheilte blos gegen die körperliche Züchtigung recurrirt, die erkannte mehr als dreimonatliche Freiheitsstrafe (mit welcher allein bisher dieselbe verbunden werden konnte) sich gefallen läßt. — Die Beschränkung der körperlichen Züchtigung als Disciplinarstrafe auf die Zuchthausgefangenen wurde darum nicht gutgeheißen, weil vielfach bemerkt wurde, daß sie gerade bei diesen eher entbehrlich wäre, als bei der großen Zahl des in dem Arbeitshause befindlichen Gesindels; zudem wurde bemerkt, daß die Züchtlinge in drei Klassen abgetheilt seyen: in gute, zweifelhafte und schlechte, und daß nur die in der letztern Klasse Befindlichen körperlicher Züchtigung unterliegen. Merkwürdig war hiebei die

Aeußerung des Abgeordneten Haas: daß er als Verwalter der Strafanstalt Gotteszell (des Zuchthauses) versucht habe, die Streiche ganz abzuschaffen und durch andere Disciplinarmittel zu ersetzen, daß ihm aber dieses nur sieben Monate und drei Tage lang gelungen sey. — Auch der anfängliche Beschluß der zweiten Kammer, die körperliche Züchtigung nur als das äußerste Mittel zu bezeichnen, wurde in Folge der abweichenden Ansicht der ersten Kammer, welche diese Bestimmung für bedenklich hielt, zurückgenommen. Dagegen beharrte die zweite Kammer, ungeachtet der abweichenden Ansicht der ersten, auf dem Beschlusse, daß das Disciplinarstrafrecht in den Strafanstalten nicht durch die Aufseher, sondern nur von den Beamten derselben ausgeübt werden dürfe, daß also namentlich die s. g. Fanghiebe unzulässig seyen. Der Abgeordnete Haas berief sich zum Beweise der Durchführbarkeit dieses Beschlusses auf seine eigene fünfjährige Erfahrung in dem unter seiner Verwaltung gestandenen Zuchthause, und bemerkte, wie ja der Verwalter in der Regel gegenwärtig sey und wie es sich immer einer willkührlichen, despotischen Behandlung nähere, wenn Einer rechts und links in der Stube herumschlagen könne, wie auch z. B. im Fall eines Complotts &c. durch einzelne Fanghiebe der Aufseher die Erbitterung und Gefahr nur vermehre, eigentliche Nothwehr aber natürlich nicht ausgeschlossen werde. Zugleich wurde noch bemerkt, wie gefährlich es sey, demjenigen, der augenblicklich gereizt sey, das Recht einzuräumen, gleich auf den Sträfling zuzuschlagen. — Was die Verwandlung der von ausländischen Vaganten und Bettlern verwirkten Arbeitshausstrafe in körperliche Züchtigung betrifft, so wurde namentlich bemerkt, wie solchen Leuten, die an ein freies, ungebundenes Leben gewöhnt seyen, eine Züchtigung häufig lieber seyn werde, als die Freiheitsstrafe; wie sie ferner bei dem sonst aufgestellten

Vergleichungsmaßstabe beider Strafarten besser wegkommen könnten, als die Inländer; wie auch Betteln und Vagiren keine so schlechte Handlungen seyen, daß man solche Leute gewisser Maßen außerhalb des Gesetzes stellen sollte; wie in einem solchen Ausnahmegesetz etwas Unnachbarliches und Undeutsches liege, und wie dadurch Retorsionsmaßregeln hervorgerufen werden, so daß auch die Inländer im Auslande Strafe zu erdulden haben, denen man sie doch nicht unterworfen wissen wolle. Dagegen wurde geltend gemacht, daß der Vorschlag selbst eine Retorsionsmaßregel und nothwendig sey, damit das Land, besonders an den Gränzen, nicht mit schlechtem Gesindel überschwemmt und dem Staate die Last der Unterhaltung desselben aufgebürdet werde.

(Fortsetzung folgt.)

XXIV.

Beiträge zur Erörterung criminalistischer Fragen.

Von
Herrn Dr. Gustav Geib,
Professor in Zürich.

Schon an einem anderen Orte habe ich darauf aufmerksam gemacht [1]), wie sehr es zu bedauern ist, daß von unseren heutigen Criminalisten das Studium der s. g. nichtjuristischen Classiker so auffallend vernachlässigt, und anstatt gerade hierin eine der wichtigsten Quellen ihrer Wissenschaft zu finden, fast durchgängig nur als nutzlose Curiosität und leere Spielerei betrachtet wird. Daß man außer den Justinianischen Sammlungen auch noch den Codex Theodosianus, die Receptae Sententiae von Paulus, und die Collatio LL. Mosaic. et Roman. gelesen haben müsse, um über römisches Criminalrecht mitsprechen zu können, hat noch Niemand bezweifelt; allein daß es eben so nothwendig ist, den ganzen Kreis, nicht blos der römischen, sondern, wenigstens in so weit sie sich auf römische Verhältnisse beziehen, auch der griechischen, nichtjuristischen Schriftsteller zu kennen, ist von der Mehrzahl der neueren Criminalisten jedenfalls noch nicht durch die That anerkannt worden. Und dennoch scheint es aus der eigenthümlichen Natur des ganzen Alterthums, aus

1) S. Mein Progr. de confessionis effectu in processu criminal. Roman. Turici 1837. p. 9.

dem allgemeinen Interesse, welches vorzüglich Criminalprozesse in Folge des öffentlichen, nur auf die Angelegenheiten des Staates gerichteten, Lebens erregten, gleichsam von selbst sich zu ergeben, daß wir sogar bei denjenigen Schriftstellern, von welchen man nach dem Gegenstande ihrer Werke es am allerwenigsten erwarten sollte, oft die wichtigsten Nachrichten und Aufschlüsse für unsere Wissenschaft antreffen. Wenn freilich das römische Alterthum denselben Charakter an sich getragen hätte wie unsere moderne Zeit, so würde es sich — von criminalistischem Standpunkte betrachtet — allerdings kaum der Mühe lohnen, ein besonderes Studium auf die Schriften seiner Redner, Dichter, Historiker, Philosophen, Epistolographen u. s. w. zu verwenden; allein eben weil es einen anderen Charakter gehabt hat, weil jede Privatangelegenheit, namentlich aber jede Bestrafung eines Verbrechers gleichsam als Sache des ganzen Volkes erschien, konnten auch seine Schriftsteller überhaupt, und mußten dieselben gewissermaßen bei jeder Veranlassung auf diese Angelegenheiten zurückkommen, und anstatt selbst die Belege und Beispiele für so manche ihrer sonstigen Ansichten und Behauptungen aus der eigenen Phantasie zu schöpfen, war es ihnen, weil sie hier immer an allgemein Bekanntes erinnerten, auf diese Art möglich, sich auch in so fern an das wirkliche Leben anzuschließen, und gerade dadurch denn ihrer Darstellung selbst wieder eine besondere Lebendigkeit und Allgemeinverständlichkeit zu verschaffen. So aber begreift es sich, daß wir jetzt kaum irgend eine Schrift eines s. g. alten Classikers in die Hand nehmen können, ohne wenigstens eine oder die andere, historisch oder praktisch wichtige, Andeutung über Criminalrecht darin zu finden; und ich glaube daher kaum zu viel zu sagen, wenn ich das Studium dieser Classiker — ohne jedoch dessen Bedeutung für das Civilrecht selbst damit irgendwie in Abrede stellen zu wollen! — für den Crimi-

nalisten als durchaus eben so wichtig und unentbehrlich betrachte, wie für den Civilisten das Studium der Institutionen des Gajus oder der Fragmente des Ulpian; und es scheint mir sogar, daß, die Richtigkeit dieser Parallele vorausgesetzt, unsere Wissenschaft selbst gerade an innerem Leben und Interesse dadurch wohl schwerlich verlieren dürfte.

Einen ausführlicheren Beweis für die Wichtigkeit dieses Studiums in historischer Hinsicht [2]), und namentlich in Beziehung auf Criminalprozeß hoffe ich jedoch in meiner Schrift: Geschichte des römischen Criminalprozesses bis zum Tode Justinians, demnächst geben zu können [3]); für jetzt aber beschränke ich mich darauf, blos hinsichtlich einiger, auch in praktischer Beziehung wichtiger, Controversen auf ein Paar Stellen aufmerksam zu machen, welche bisher entweder völlig übersehen, oder doch gerade in der neusten Zeit wieder durchgängig außer Acht gelassen worden sind. Und sollten diese wenigen, nur beispielsweise gewählten, Bemerkungen vielleicht dazu beitragen, die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit des Studiums aller römischen und griechischen Classiker gerade für das Criminalrecht etwas anschaulicher zu machen, und die Ansicht, daß diese Schriftsteller so ganz eigentlich als Quelle unserer Wissenschaft be-

---

2) Hinsichtlich der römischen Verfassung und eines Theiles des Privatrechts hat einen solchen Beweis, trotz der gewählten Compendienform, auf höchst ausgezeichnete und befriedigende Weise geliefert: Walter, Geschichte des römischen Rechts bis auf Justinian. Bonn 1834.

3) Wie sehr die Geschichte des römischen Criminalrechts und Criminalprozesses als Ganzes, abgesehen von mehreren sehr verdienstlichen Beiträgen einiger neueren Gelehrten im Einzelnen, noch fortwährend im Argen liegt, hat unter Anderen wieder E. Osenbrüggen in Zimmermann's Zeitschr. für die Alterthumswiss. Jahrg. 1838. H. III. S. 313. sehr bestimmt und nachdrücklich ausgesprochen.

trachtet werden müssen, etwas fester zu begründen und allgemeiner zu verbreiten: so dürfte denn vielleicht auch jene Art vornehmen Stolzes, womit gerade die ausgezeichnetsten Civilisten jetzt bisweilen auf ihre angeblich entarteten Brüder, die Criminalisten, herabzusehen pflegen; und die in der That bei dem traurigen, jedem ächt historisch-wissenschaftlichen Geiste so sehr entfremdeten, Treiben der unverhältnißmäßigen Mehrzahl dieser letzteren, ihnen kaum zu verargen ist, wohl nach und nach von selbst aufhören, oder doch jedenfalls der Grund hiezu immer mehr und mehr verschwinden.

I.

Es ist eine bekannte Streitfrage, welcher Einfluß dem Irrthum im Objekte hinsichtlich einer strafbaren Handlung beizumessen sey, ob hierauf, wenn z. B. Jemand den A statt des B tödtet, den A statt des B injuriirt u. s. w., irgend ein criminalistisches Gewicht gelegt werden könne, oder ob nicht vielmehr jeder derartige Irrthum als schlechthin irrelevant zu betrachten sey? Ich selbst habe in einem eigenen Aufsatze [4]) diese Frage dahin zu beantworten gesucht, daß ich sagte, man müsse hier zwischen den Grundsätzen des römischen, des altgermanischen und des neueren deutschen Rechts seit der Carolina unterscheiden; hinsichtlich des römischen und altgermanischen Rechts nämlich meinte ich, könne, wenn auch gerade aus den entgegengesetzten Rücksichten, von einem Einflusse des Irrthums auf die strafrechtliche Beurtheilung einer Handlung überhaupt nicht die Rede seyn, allerdings aber nach den eigenthümlichen Ansichten der Carolina und aller neueren deutschen Gesetzbücher. So wenig es nun meine Absicht ist, auf eine abermalige Erörterung dieses Gegenstandes

4) In d. Archiv Jahrg. 1837. Nr. 22. Jahrg. 1838. Nr. 2.

hier einzugehen, indem ich zwar das Gewicht der mir entgegenstehenden Gründe vollkommen einsehe, und jetzt vielleicht noch in höherem Grade einsehe, als zur Zeit der Ausarbeitung jenes Aufsatzes, dagegen aber wenigstens in der Hauptsache meine frühere Ausführung fortwährend für richtig halten muß; so erlaube ich mir doch nachträglich auf eine Stelle aufmerksam zu machen, welche ich, unverantwortlicher Weise, früher selbst übersehen hatte, von der ich aber jetzt auch mit Bestimmtheit zu behaupten wage, daß sie die einzige ist, welche sich hiefür überhaupt auffinden läßt. Diese Stelle steht in den Briefen des jüngeren Plinius, wo zuerst erzählt wird, daß ein gewisser Largius Macedo von seinen eigenen Sklaven im Bade ermordet worden sey, und lautet dann so [5]): Addam, quod opportune de eodem Macedone succurrit. Quum in publico Romae lavaretur, notabilis atque etiam, ut exitus docuit, ominosa res accidit. Eques Romanus a servo eius, ut transitum daret, manu leviter admonitus, convertit se, nec servum, a quo erat tractus, sed ipsum Macedonem tam graviter palma percussit, ut paene concideret. Ita balneum illi, quasi per gradus quosdam, primum contumeliae locus, deinde exitii fuit.

Daß nun diese Stelle recht eigentlich auf unsere vorliegende Frage paßt, bedarf natürlich keiner weiteren Ausführung; allein um so mehr ist es zu bedauern, daß wir über den ferneren Verlauf dieses Vorfalls keine genauere Nachricht besitzen. Wenn man jedoch den ganzen Brief im Zusammenhange liest, und bedenkt, daß hier unmittelbar vorher Plinius selbst sagt, er habe zwar im Augenblicke Zeit und Lust zu schriftlichen Mittheilungen, wisse

5) Plinius Epistol. III. 14.

aber nichts, was er noch weiter berichten könne; so scheint es wohl kaum einem Zweifel zu unterliegen, daß es mit dem Erzählten auch schlechthin sein Bewenden gehabt, und eine gerichtliche Verfolgung hier überall nicht Statt gefunden habe: ja, wenn man berücksichtigt, daß die ganze vorausgehende Schilderung des Charakters des Largius Macedo zu dem Schlusse führt, derselbe würde, wenn er überhaupt in diesem Falle eine gerichtliche Klage hätte erheben können, dieses gewiß auch gethan haben; so dürfte nun, eben weil er es nicht gethan hat, selbst die weitere Annahme, daß eine solche Klage — wenigstens mit einiger Hoffnung auf ein günstiges Resultat — gar nicht von ihm anhängig gemacht werden konnte, wohl schwerlich als zu gewagt erscheinen. Und auf diese Weise wird denn auch durch diese Stelle wieder die Erklärung, welche ich früher schon von L. 18. §. 3. D. de injuriis gegeben habe[6]), neuerdings unterstützt und, wie ich glaube, in jeder Hinsicht gerechtfertigt. Uebrigens aber soll die ganze Nachweisung blos in der Absicht hier stehen, um einem etwaigen späteren Bearbeiter wenigstens das erforderliche Material zur Prüfung und Würdigung unserer Controverse an die Hand zu geben[7]); es soll dieselbe nur als ein kleiner Nachtrag zu einer Streitfrage erscheinen, worüber bis jetzt noch kein Aktenschluß Statt gefunden hat, und wor-

über

---

6) In diesem Archiv Jahrg. 1837. S. 584.

7) Eine solche Prüfung läßt sich demnächst in der Schrift des Herrn Dr. C. E. Pfotenhauer: Einfluß des Irrthums und der sogenannten Verirrung auf die Strafbarkeit vollendeter Verbrechen, erwarten. Wenigstens giebt derselbe in dem Vorworte zu der so eben erschienenen Abhandlung: Einfluß des faktischen Irrthums auf die Strafbarkeit versuchter Verbrechen (Leipzig 1838), hiezu das Versprechen, und ich überlasse mich dabei gern der Hoffnung, daß dieser zweite Theil des Werkes nicht nur an Kürze und Präcision der Darstellung, sondern auch an Kraft der vorgebrachten Gründe sich von dem ersten Theile auf das Vortheilhafteste unterscheiden werde.

über die Entscheidung fortwährend als sub judice angesehen werden muß.

II.

Seit Grolman[8]) und Feuerbach[9]) hat man nicht selten den Satz aufgestellt, daß zu den angeblich straflosen Tödtungen namentlich auch der Fall gehöre, wenn Jemand, ohne hiezu durch Amt oder besonderen Auftrag des Staates ermächtigt zu seyn, einen zum Tode Verurtheilten tödte, indem alsdann zwar wohl von einer Polizeiübertretung, nicht aber von einem eigentlichen Verbrechen der Tödtung geredet werden könne. Die Gründe, welche man für diese Behauptung angeführt hat, waren jedoch, nach dem Geiste der damaligen Zeit, weniger aus den Quellen unseres positiven Rechts, als aus s. g. allgemeinen Prinzipien hergenommen; und da nun diese ganze Richtung in der neuesten Zeit so ziemlich verschwunden ist, so konnte es nicht fehlen, daß jene Theorie selbst jetzt, nachdem nun einmal Martin[10]) und nach ihm hauptsächlich Abegg[11]) darauf aufmerksam gemacht hatten, daß besonders in einer Stelle des kanonischen Rechts geradezu und aufs allerBestimmteste das Gegentheil vorgeschrieben sey[12]), allgemein aufgegeben, und dagegen die Regel, daß an einem zum Tode Verurtheilten, eben so wie an einem Todkranken, das Verbrechen der Tödtung begangen werden könne, durchgängig angenommen worden ist[13]). Hiernach erscheint also in praktischer Hinsicht die

8) Grundsf. d. Crim. R. W. §. 259. Not. a.

9) Lehrb. d. peinl. Rechts. §. 34. Not. a.

10) Lehrb. d. Crim. R. §. 42. Not. 7.

11) Im N. Arch. d. Crim. R. Bd. IX. Nr. 23.

12) Can. 14. Caus. 23. qu. 5.

13) Vgl. Wächter, Lehrb. Th. II. S. 121. Heffter, Lehrb. §. 37. Not. 2. Abegg, Lehrb. S. 164. Weigand, (Mittermaier,) Erörterungen der wichtigsten Lehren d. Crim. R.

Frage als offenbar erledigt; allein wissenschaftlich interessant bleibt es dabei immer noch, zu untersuchen, wie dieselbe wohl von den Römern angesehen worden ist, und wenn sich etwa bestimmte Nachrichten beibringen lassen sollten, daß auf diese Weise die Grolman-Feuerbach'sche Ansicht wirklich einigermaßen unterstützt würde, so ließe sich dann gewiß nicht leugnen, daß ein solches, wenn auch rein zufälliges, Zusammentreffen doch jedenfalls als bemerkenswerth erschiene, der von Abegg ausgesprochene Tadel aber, daß man in Beziehung auf die vorliegende Frage immer das positive Recht so sehr übersehen habe [14]), am Ende wohl nicht so ausschließlich nur auf dessen Gegner anwendbar seyn möchte.

Einen direkten Beweis, wie nach römischen Ansichten die unbefugte Tödtung eines zum Tode Verurtheilten betrachtet worden ist, kenne ich nun zwar allerdings auch nicht; allein aus einem, von mehreren Schriftstellern erzählten, einzelnen Falle glaube ich doch mindestens ein nicht unbedeutendes Argument hiefür ableiten zu können. Dieser Fall ist folgender. Als einmal, so wird von Cicero und Aurelius Victor erzählt [15]), Lucius Flaminius während seines Proconsulats in Gallien sich so weit vergaß, daß er auf die Bitte einer Lustdirne oder, wie Plutarch sagt [16]), auf die Bitte eines Knaben, welcher

---

S. 67. Aus allgemeinen Gründen sind dieser Ansicht: Thibaut, Kritik der Feuerbach. Theorie S. 31. 32. Oersted, Grundr. der Strafgesetzg. S. 106. Tittmann, Handb. Bd. I. §. 146. Jarcke, Handb. Bd. III. S. 199. Roßhirt Entwickel. d. Grunds. d. Strafr. S. 349—351. Rossi, Traité de droit pénal. Tom. II. p. 9. 10.

14) Im N. Archiv des Crim. R. Bd. IX. S. 636.

15) Cicero de Senectute. c. 12. Aur. Victor de viris illustr. c. 47.

16) Plutarchus, Cato maj. c. 17. Flaminius c. 18. 19.

noch keiner Hinrichtung beigewohnt hatte und dieses Schauspiel doch gern mit ansehen wollte, einen der zum Tode verurtheilten Verbrecher [17]) aus dem Gefängnisse vorführen, und ohne Weiteres, während er selbst mit seinen Lieblingen bei Tafel saß, durch den Liktor enthaupten ließ, wurde derselbe zwar nicht als Mörder angeklagt, wohl aber von dem damaligen Censor M. Porcius Cato aus dem Senate gestoßen. — Was nun diesen Fall betrifft, so scheint es zwar richtig, daß derselbe aus dem Grunde nicht ganz hierher passe, weil es sich dabei nicht von der Tödtung eines Verurtheilten durch einen gewöhnlichen Bürger handelt, sondern weil vielmehr der Proconsul selbst es war, der sich ein solches Verfahren erlaubte, und diesem doch sonst auch zu der damaligen Zeit schon die ausgedehnteste Criminaljurisdiction in seiner Provinz zustand [18]). Allein wenn man dagegen bedenkt, daß, wenn hier die Römer wirklich dieselbe Ansicht wie das spätere kanonische Recht gehabt hätten, in diesem Falle doch wenigstens jene Dirne, durch welche Flaminius zu seiner ganzen Handlungsweise bewogen worden war, als Theilnehmerin oder, wie man sich heut zu Tage ausdrückt, als intellektuelle Urheberin des Mordes hätte vor Gericht gestellt werden müssen [19]), hiervon aber nirgends die geringste Andeutung sich findet; ja, wenn man bedenkt, daß unter den obwaltenden Umständen die Eigenschaft eines Proconsuls bei

---

17) Abweichend ist hier Livius, XXXIX. 42.

18) Cicero in Verrem. II. 28—30. 37—41. Valerius Max. VIII. 1. in f. Gellius, Noct. Attic. XII. 7. Plutarchus, Brutus. c. 35. Diodorus, Fragment. XXXVI. (ed. Bipont. Tom. X. p. 177.) Für die spätere Zeit: Plinius, Epistol. X. 64. (57.) 66. Lampridius, Commodus. c. 7. L. 6. pr. L. 7. §. 2. L. 8. D. de officio proconsulis.

19) L. 15. D. ad L. Cornel. de sicariis, L. 5. C. de accusation. Paulus, R. S. V. 23. §. 11.

Flaminius im Grunde gar nicht in Betracht kommen konnte, indem derselbe hier — umgeben von liederlichen Dirnen und schönen Knaben, nur die Freuden der Liebe und des Mahles — überall nicht als Proconsul, sondern als gewöhnlicher Privatmann erschien: so wird man gewiß zugeben, daß dieser Fall entweder als vollkommen identisch mit der aufgeworfenen Streitfrage, oder doch jedenfalls als derselben so durchaus ähnlich und nahestehend betrachtet werden muß, daß einem daraus gezogenen analogen Schlusse offenbar die größte Beweiskraft zugeschrieben werden kann. Und da nun in dem bemerkten Falle keine accusatio inter sicarios, sondern bloß eine nota censoria — welche übrigens auch das Volk selbst späterhin förmlich bestätigte [20]) — gegen den Schuldigen verhängt worden ist, so scheint daraus wirklich eine Art Bestätigung der von Grolman und Feuerbach aufgestellten Theorie sich zu ergeben, d. h. es gewinnt hiernach den Anschein, daß die Römer einen solchen Fall zwar nicht als eigentliches Verbrechen der Tödtung, wohl aber (wenn es erlaubt wäre, dergleichen Begriffe in das Alterthum zu übertragen!) als eine Art von Polizeiübertretung, als einen Frevel angesehen haben, gegen dessen Wiederholung eben durch die nota censoria gesorgt werden sollte [21]).

Daß jedoch auch in der späteren Zeit, nachdem die Censur bereits ihre eigentliche Bedeutung und Wirksamkeit verloren hatte [22]), noch dieselbe Ansicht fortdauerte, und jedenfalls von einer Subsumtion unter die Lex Cornelia de sicariis hier schlechthin keine Rede war, kann man mit Bestimmtheit aus den Controversiae von Seneca

---

20) Plutarchus, Cato maj. c. 17. Flaminius. c. 29.

21) Jarcke, Darstellung des Censorischen Strafrechts der Römer. (Bonn 1824.) S. 27.

22) Jarcke, Censorisches Strafr. S. 120—125.

schließen, wo der eben angeführte Fall sich zu folgendem Thema benutzt findet [23]): Flaminius praetor inter coenam a meretrice rogatus, quae ajebat se nunquam decollari hominem vidisse, unum ex damnatis occidit. Accusatur majestatis. Daraus nämlich ergiebt sich, daß man selbst noch unter den Kaisern einen Fall der Art weder für völlig straflos, noch auch für gleich strafbar wie eine gewöhnliche Tödtung hielt, und der ganze Unterschied zwischen dieser von Seneca zu einer bloß deckamatorischen Aufgabe benutzten Darstellung und der Erzählung von Cicero und Plutarch liegt nur darin, daß, im Sinne der späteren Zeit, an die Stelle der nota censoria eine accusatio majestatis gesetzt ist. Dabei werden jedoch in der Ausführung dieses Themas zugleich alle Gründe entwickelt, welche sich sowohl zum Vortheile als zum Nachtheile des Angeklagten beibringen lassen, namentlich auch die in der neuesten Zeit bisweilen aufgestellte Behauptung: Non putavit ad rem pertinere, ubi aut quando periret, qui perire deberet, wogegen denn wieder von der anderen Seite eingewendet wird: Ne de servo quidem aut captivo, omni loco aut omni genere, aut per quos libebit, aut cum quibus libebit, supplicium sumi fas est. Ueberhaupt aber läßt sich aus der ganzen Schilderung von Seneca ersehen, daß wenn zu seiner Zeit wirklich ein solcher Fall vor Gericht gebracht worden wäre, der Angeklagte wohl schwerlich einer Verurtheilung ex capite majestatis entgangen seyn würde.

---

23) Seneca, Controvers. IV. 25.

III.

Hauptsächlich durch den Art. 134. der P. G. O. veranlaßt [24]), haben schon die älteren deutschen Criminalisten [25]) gewöhnlich eine besondere Aufmerksamkeit auf die Frage gerichtet, nach welchen Grundsätzen man einen Arzt wegen des Erfolges seiner Kuren verantwortlich machen, d. h. nach welchen Grundsätzen man die hiebei begangenen Kunstfehler beurtheilen und resp. bestrafen müsse: — eine Frage, welche auch in der neuesten Zeit wieder vielfach zur Sprache gebracht, und sowohl von Aerzten als Juristen wiederholt erörtert worden ist. Daß es dabei nicht von dem, in der Praxis ohnedies wohl höchst seltenen, Falle sich handelt, wenn ein Arzt absichtlich eine solche Behandlungsart einschlägt, um so seinem Patienten an Leib oder Leben zu schaden, sondern daß dieser Fall, wie es auch der angeführte Art. 134. der P. G. O. ausspricht, ganz nach den gewöhnlichen Regeln über Vergiftung, und beziehungsweise über Tödtung und Körperverletzung überhaupt zu bestimmen ist, versteht sich von selbst. Dagegen aber gehören die anderen Fälle, wo wegen angeblicher Fahrlässigkeit des Arztes, und wegen dadurch herbeigeführter Nachtheile für den Kranken eine gerichtliche Untersuchung gegen ersteren eingeleitet wird, gerade nicht zu den criminalistischen Seltenheiten [26]); und um so mehr ist es

---

24) S. jedoch auch Jul. Clarus, Recept. Sentent. lib. V. §. homicidium. n. 17. Von den späteren Italienern besonders: Cremani de Jure crimin. Vol. I. p. 49—51. Vol. II. p. 240—242.

25) Carpzov, P. R. C. qu. 15. n. 24. Kress, Comment. in C. C. C. ad Art. 134. Boehmer, Meditatt. in C. C. C. ad Art. 134.

26) Henke, Abhandl. aus der gerichtl. Medicin. Bd. IV. S. 123—170. 174—178. Derselbe, Zeitschrift für die Staatsarzneik. Jahrg. 1828. Hft. I. Nr. 2. N. Archiv des Crim. R. Bd. III. S. 246—349. Hilgard, Annalen der Rechtspflege in Rheinbayern. Bd. II. S. 61—69. Gazette des tribunaux, 19. Juin 1835.

daher zu bedauern, daß man über die hier zu befolgenden Grundsätze noch keineswegs im Klaren zu seyn scheint.

Eine Hauptursache der verschiedenen Ansichten und der mancherlei Mißgriffe, welche man sich in dieser Beziehung zu Schulden kommen ließ, liegt jedoch offenbar darin, daß man den, zum Theil schon von der Carolina hervorgehobenen, Unterschied zwischen eigentlichen Aerzten und bloßen Pfuschern und Quacksalbern nicht gehörig festgehalten hat, und namentlich mehrere Stellen des römischen Rechts [27]), welche ausschließlich nur von diesen letzteren sprechen, auf die Aerzte überhaupt anwenden zu können glaubte. Die Handlungsweise dieser Pfuscher und Quacksalber aber, wie dieses auch Henke neuerdings wieder dargethan hat [28]), ist von dem Verfahren wirklicher Aerzte durchaus verschieden, und in sofern hier — was freilich von legislativem Standpunkte betrachtet als das Wünschenswertheste erscheinen mag — nicht durch eigene Gesetze Fürsorge getroffen ist [29]), leidet es keinen Zweifel, daß auf sie ganz die gewöhnlichen Gesetze über Culpa, und beziehungsweise selbst über Betrug zur Anwendung zu bringen sind; ja es muß dieses, wie ich glaube, sogar dann der Fall seyn, wenn es sich zwar nicht von eigentlichen Pfuschern, wohl aber von solchen Personen handelt, die wie z. B. Wundärzte, Geburtshelfer, Hebammen, Apotheker u. s. w. durch Uebernahme von Kuren, welche nicht zu ihrem eigentlichen Fache, sondern in das Gebiet der

27) Z. B. §. 7. J. de L. Aquilia, L. 6. §. 7. D. de officio praesidis, L. 7. §. 8. L. 8. pr. L. 9. pr. D. ad L. Aquiliam.

28) Henke, Abhandl. aus der gerichtl. Medicin. Bd. IV. S. 80—90.

29) Vgl. Preuß. Landr. Th. II. Tit. 20. §. 706—709. Oesterreichisches Gesetzb. über schwere Polizeiübertretungen. §. 98. 99. Griech. Gesetzb. Art. 533. 564. Für Frankreich: Loi du 19. Ventôse XI. Art. 35. 36.

Medizin im engeren Sinne gehören, irgend einen Schaden gestiftet haben. Culpa est, immiscere se rei ad se non pertinenti [30]).

Was dagegen die wirklichen Aerzte betrifft, so erscheint ihre Verantwortlichkeit wegen des Erfolges eines von ihnen eingeschlagenen Heilverfahrens unter einem ganz andern, nach den gewöhnlichen Gesetzen über Culpa gar nicht zu beurtheilenden Gesichtspunkte; und nach meiner Ueberzeugung kann hier von einer gerichtlichen Verfolgung und Bestrafung nur dann die Rede seyn, wenn sich nachweisen läßt, daß dieselben entweder durch unverantwortliches Nichthandeln schaden [31]), wie z. B. wenn ein Arzt unter dem Vorwande der Nachtzeit u. dgl. sich weigert, einen gefährlich Verwundeten zu besuchen, und dieser dann vor Anbruch des Tages stirbt, nach Aussage der Kunstverständigen aber durch rechtzeitige Hülfe hätte gerettet werden können [32]); oder wenn dieselben zwar handeln, allein wegen eigenen Verschuldens, z. B. wegen Trunkenheit, nicht im Stande sind, von ihren ärztlichen Kenntnissen Gebrauch zu machen, und auf diese Weise jetzt ein Nachtheil entsteht; oder endlich wenn sie solche Heilmittel anwenden, die entweder an sich oder nach der besonderen Natur der (richtig erkannten) Krankheit als absolut schädlich, oder doch wenigstens, wie z. B. Behandlung gewöhnlicher Kopfschmerzen mit den energischsten Mitteln gegen Hirnentzündung, als mit der fraglichen Krankheit in offenbar gefährlichem Mißverhältnisse stehend betrachtet werden müssen, und dadurch nun der Tod oder eine sonstige Be-

30) L. 36. D. de R. J.

31) Vgl. §. 6. J. de L. Aquilia. P. G. O. Art. 134. „auß Unfleiß.“

32) Vgl. Hilgard, Annalen der Rechtspfl. in Rheinbayern. Bd. II. S. 61—64.

schädigung des Patienten herbeigeführt wird [33]). Abgesehen von diesen Fällen dagegen glaube ich, daß man an dem Grundsatze festhalten muß, es dürfe hier — wenn man nicht das ganze Wesen der medizinischen Wissenschaften zerstören, und jede höhere Entwickelung derselben gleich von vorn herein unmöglich machen will — selbst wenn die gewagtesten und s. g. heroischsten Kuren unglücklich ausfallen, eine gerichtliche Verfolgung überall nicht Statt finden: und gerade dieser Grundsatz ist es denn, welcher in einer Stelle bei Plinius so bestimmt hervorgehoben wird, und durch die beigefügte Bemerkung, daß eine derartige Bestrafung von Aerzten noch niemals in Rom vorgekommen sey, nicht blos in historischer, sondern selbst in praktischer Hinsicht ein so besonderes Interesse erhält, daß es nicht überflüssig scheint, diese Stelle, auf welche zwar namentlich auch schon G. Fr. Böhmer hingewie-

33) Die Fälle der dritten Voraussetzung verdienen eine besondere Aufmerksamkeit. Daß wegen eines an sich und unter allen Verhältnissen schädlichen Mittels, z. B. wegen des Gebrauches von wirklichem Gifte, der Arzt verantwortlich werde, versteht sich von selbst. Eben so ist es einleuchtend, daß derselbe zur Rechenschaft gezogen werden müsse, wenn er nach richtiger Diagnose — hat er die Krankheit nach bestem Wissen und Gewissen gar nicht zu erkennen vermocht, so kann von einer Bestrafung auch nie die Rede seyn! — solche Mittel in Anwendung bringt, welche nach der besondern Natur der Krankheit als durchaus verkehrt, und nach allen Regeln der Kunst und Erfahrung als nothwendig schädlich zu betrachten sind. Zweifelhafter dagegen wird seine Verantwortlichkeit, wenn es sich nicht von solchen unbedingt schädlichen Mitteln handelt, sondern nur von unzeitiger, vielleicht auf Verlangen des Patienten selbst angewendeter Energie, wodurch sonst ganz ungefährliche Erscheinungen, wie z. B. Schnupfen, Hautkrankheiten u. dgl. gegen deren regelmäßigen Verlauf, plötzlich gehoben oder wenigstens zurückgedrängt werden sollen, auf diese Weise aber erst wirkliche Gefahr erzeugt wird. Allein auch hier halte ich den Arzt für strafbar, und so wenig ich bei wirklich bedenklichen Krankheiten selbst wegen der kühnsten Versuche ihn jemals vor Gericht stellen würde, so scheint es mir doch nothwendig, gerade dergleichen, in offenbare Charlatanerie ausartende, Experimente ganz besonders zu verpönen.

sen hat [34]), die aber gerade von den neueren Criminalisten wieder völlig außer Acht gelassen worden ist, neuerdings in Erinnerung zu bringen. Dieselbe lautet so [35]): Nulla praeterea lex, quae puniat inscitiam, capitale nullum exemplum vindictae. Discunt periculis nostris et experimenta per mortes agunt; medicoque tantum hominem occidisse impunitas summa est.

Uebrigens ist es keineswegs meine Absicht, auf eine genauere Erörterung dieser Lehre, und auf eine ausführliche Auseinandersetzung und Begründung meiner desfallsigen Ansichten hier weiter einzugehen, so sehr ich freilich davon überzeugt bin, daß bei den verschiedenen, sowohl von Seiten der Aerzte [36]) als der Juristen [37]), und zum Theil selbst in den neueren Gesetzbüchern [38]) aufgestellten, Theorien eine sorgfältige Revision des ganzen Gegenstandes als wünschenswerth erscheinen dürfte.

(Beschluß im nächsten Hefte.)

---

34) Boehmer, Meditatt. in C. C. C. ad Art. 134. §. 3. Das Citat selbst ist hier jedoch fehlerhaft, (statt lib. XXIX. heißt es lib. XIX.) und diesen Fehler hat denn auch Henke, Abhandl. Bd. IV. S. 54. wieder nachgeschrieben!

35) Plinius, Natur. Histor. XXIX. 1. §. 18.

36) Henke, Abhandl. aus der gerichtl. Medicin. Bd. IV. Nr. 2. Vogler in Henke's Zeitschrift für die Staatsarzneik. Jahrg. 1828. Hft. I. S. 31—53.

37) N. Arch. des Crim. R. Bd. III. S. 355—357. Roßhirt, Lehrb. S. 320—312. Henke, Handb. Th. II. S. 76—82. Abegg, Lehrb. §. 231. Mittermaier, Anmerkk. zu Feuerbach's Lehrb. (12te Ausg.) S. 64. Weigand, (Mittermaier,) Erörterungen S. 109. 110.

38) Oesterreichisches Gesetzbuch über schwere Polizeiübertretungen. §. 111—113. Baier. Gesetzb. Art. 67. Griech. Gesetzbuch Art. 301. 310. Code pénal, Art. 319.

XXV.

Der Entwurf des Criminalgesetzbuchs für das Königreich Hannover und die Verhandlungen über denselben in 2ter Cammer.

Von
Herrn Dr. Freudentheil
in Stade.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. IV. des ersten Hefts.)

Nachtrag zum Art. 9.

Die erste Cammer hatte unter Ablehnung des Commissionsvorschlages, wodurch jede Schärfung der Todesstrafe beseitigt worden, die Wiederherstellung des Regierungs-Entwurfes beschlossen und, wie die Differenz in der Conferenz zur Sprache kam, bestimmt erklärt, daß sie nicht von ihrem Beschluß zurücktreten werde, weil, wenn auch die Schärfung mittelst Schleifens auf der Kuhhaut keine körperliche Schmerzen errege, dadurch dennoch die schwersten Verbrechen mehr ausgezeichnet würden und die Volksmeinung auch eine Erschwerung darin finde. Die zweite Cammer läugnete nicht allein die Existenz einer solchen Volkmeinung, sondern verwarf nicht minder aus den in der Commission bereits erörterten Gründen den auf Beibehaltung der Schärfung durch Majorität der Conferenz eingebrachten Vorschlag. Jede sinnliche wie geistige Schärfung hielt man hier fortwährend für ungerecht und wider-

streitend der Behandlung, welche der Verbrecher kurz vor der Vollziehung der Todesstrafe erfahre. Ihm werde — bemerkte namentlich Dr. Freudentheil — ein Prediger zur Seite gestellt, dieser solle ihn auf den Tod vorbereiten, ihn erwecken zur Reue und zur christlichen Buße, ihm verkünden die ewige Gnade, die das Christenthum jedem Sünder verheiße, der Buße thue. Nach solchen den Todesgang erleichternden Trostesworten trete der weltliche Richter dazwischen und predige ein ganz anderes Wort, das Wort, daß für ihn keine Nachsicht zu finden, daß die menschliche Gerechtigkeit auch durch das Aeußerste, welches der Verbrecher ihr opfern kann — das Leben — nicht zu sühnen sey, sondern, daß sie noch einen Beisatz verlange, der den Todesgang nicht allein erschwere, sondern auch ableite den Geist von den Dingen, auf welche er nach den Wünschen des ihn begleitenden Predigers und der Religion, deren Diener dieser sey, gerichtet seyn müsse. Die 2te Cammer lehnte den Conferenz-Vorschlag ab; als dann anderweit der Streit in die Conferenz zurückgebracht worden, überzeugten sich die Deputirten 2ter Cammer, daß nur dann der zum Art. 21. von 1ster Cammer anzehängte Beschluß *) aufgegeben und die Strafe der körperlichen Züchtigung in dem Criminalcodex nicht eine zu wichtige Stellung einnehmen würde, wenn die von der Regierung proponirte Schärfung der Todesstrafe angenommen werde. Die Mitglieder 2ter Cammer hielten es daher erwägend, daß die Todesstrafe nur sehr selten und Schärfungen noch seltener vollzogen werden, körperliche Züchtigungen aber nach dem Beschlusse erster Cammer sehr häufig würden eintreten können — für angemessen, sich dem Beschlusse erster Cammer zu accommodiren

*) Die erste Cammer hatte zu diesem Artikel Litt. b. die körperliche Züchtigung als zulässiges Schärfungsmittel aufgenommen.

und der 2ten die Annahme des desfallsigen Conferenz-Vorschlages zu empfehlen. Diesen Gründen wurde hier der Beifall nicht versagt, und der Conferenz-Beschluß angenommen. Die zweite Cammer hatte ihren Beschluß, daß das Fallbeil dem Schwerdte substituirt werden solle, zwar festgehalten; in der Conferenz war aber dafür eine entscheidende Majorität nicht zu erlangen. Die Mitglieder erster Cammer nahmen fortwährend daran Anstoß, daß das Fallbeil eine Erfindung der französischen Revolution sey und an Gräuelscenen erinnere, vor denen das menschliche Gefühl zurückschaudere. Sey doch selbst das unschuldige Haupt Ludwig des 16ten unter dem Mordinstrument gefallen. Der ersten Cammer schloß sich ein Mitglied zweiter Cammer an [39]). Wie sich die Ansichten so schroff gegenüber standen, so mußten die Mitglieder zweiter Cammer, wollten sie nicht das ganze Werk fallen lassen und Vortheile aufgeben, welche durch die neue Criminalgesetzgebung gewonnen wurden, sich wohl dazu bequemen, einer Modification ihres Beschlusses die Zustimmung zu geben. Ein Mittelweg wurde darin gefunden, daß man sich zu dem von beiden Cammern später adoptirten Beschluß vereinigte, den Art. 9. dahin zu fassen: „Wer zum Tode verurtheilt ist, soll enthauptet werden"; in dem Begleitungsschreiben sollen die Gründe ausführlich angegeben werden, welche für das Fallbeil und das Schwerdt sprechen, und ist die Ausführung der Regierung zu überlassen [40]).

---

39) Ungefähr mit denselben Gründen ist auch in den Reichscammern anderer Ständeversammlungen die Hinrichtungsart durchs Fallbeil angegriffen, und es gänzlich übersehen, daß das Instrument keineswegs erst aus den unterirdischen Gemächern der französischen Revolution hervorgegangen, sondern daß dasselbe in Deutschland, England und andern Ländern schon in früheren Zeiten gebraucht worden. Vgl. Allg. jurist. Zeitung von 1828. Nr. 41. Elvers Themis Bd. 2. S. 89. 94.

40) Nach den Mittheilungen über den sächs. Landtag S. 314. hat dieser einen ähnlichen Beschluß gefaßt.

§. 20. Versuch mit untauglichen Mitteln.

Art. 33. 34 und 40. Der 33ste Artikel entwickelt den Begriff des Versuchs, der 34ste bezeichnet näher die straflosen Versuchshandlungen, der 40ste bestimmt, daß der Versuch eines Verbrechens dadurch nicht straflos werde, wenn der Verbrecher untaugliche Mittel gewählt. Wir fassen des Zusammenhangs und der leichtern Uebersicht halber die Verhandlungen über diese Artikel zusammen.

Das ältere deutsche Recht und das anderer germanischen Völker erklärte den Versuch für straflos, bis sich, wie im Verfolg der Zeit das Gebiet der Criminalität erweitert ward, eine andere Ansicht Bahn machte in den Gerichten [41]). Man verfiel jetzt in das entgegengesetzte Extrem, indem man den criminalrechtlichen Begriff des Versuchs zu weit ausdehnte und vor das weltliche Forum selbst solche Versuche zog, die mit an sich zur Ausführung eines Verbrechens völlig untauglichen Mitteln gemacht worden. Der Hannoversche Entwurf hat sich gleich anderen Gesetzgebungen von diesem Mangel nicht ganz frei gehalten. In der ersten Commission schon ist es von mehreren Mitgliedern als eine nicht zu rechtfertigende Härte bezeichnet, daß derjenige, welcher ganz untaugliche Mittel zur Ausführung wähle, dennoch bestraft werden solle. Dr. Stüve machte zunächst darauf aufmerksam, daß man einen Unterschied zwischen Handlungen, die an und für sich gefährlich, und solchen, welche mit untauglichen Mitteln versucht worden, machen müsse. Bei Handlungen der letztern Art würde es darauf ankommen: ob die Untauglichkeit der Mittel dem Thäter unbekannt gewesen oder nicht. Sey die Handlung an und für sich tauglich (?),

41) Vgl. Roßhirt Entwickelung S. 310.

die Mittel aber untauglich und dies dem Thäter unbekannt gewesen (?), so sey die Handlung strafbar[42]). Wenn aber die Handlung selbst ganz untauglich gewesen, um das Verbrechen hervorzubringen, so sey sie straflos und kein Verbrechen denkbar. Stüve proponirt, um allen Schwierigkeiten zu begegnen, unter Streichung des Art. 40. einen Zusatz zum Art. 34. dahin: „Wenn die Handlungen den verbrecherischen Endzweck entweder durch eine rein abergläubische mittelbare Einwirkung oder durch solche untaugliche Mittel zu erreichen bestimmt waren, deren Untauglichkeit dem Thäter bekannt war." Dieser Antrag giebt zu einer ausführlichen Discussion Veranlassung, und zuletzt vereinigt sich die Commission zu dem Beschluß, dem Art. 34. einen Zusatz anzuhängen, des Inhalts: „Wenn die Handlungen den verbrecherischen Endzweck durch eine blos abergläubische Einwirkung mittelbar zu erreichen bestimmt waren", und den Art. 40. dahin zu fassen: „Der Versuch eines Verbrechens wird dadurch nicht straflos, daß der Thäter untaugliche Mittel, deren Wirkungslosigkeit ihm unbekannt war[43]), zu seinen Zwecken gewählt hat, wie-

42) Die Commission scheint sich der von Cropp in Comm. de praec. circ. conat. p. 48. adoptirten Theorie angeschlossen zu haben, welche letzterer mit den Worten rechtfertigt: quum sane timendum sit, ne errore cognito denuo facinus quod spectabat, aggrediatur. Vgl. dagegen N. A. I. S. 192. 193.

43) Die diesem Beschlusse unterliegenden Grundsätze sind ausführlich von Gans a. a. O. Bd. I. S. 117 fg. (vgl. Bd. II. Vorrede S. XII fg.) vertheidigt worden, wonach der cardo rei darauf beruhen soll: ob der Inculpat von der Untauglichkeit der Mittel Kenntniß hatte oder nicht? Im letztern Falle soll der Versuch bestraft werden, weil nicht allein der verbrecherische Vorsatz vorhanden, sondern auch zu dem eine äußere Handlung gekommen und es nicht das Verdienst des Verbrechers sey, wenn selbige die beabsichtigte Wirkung verfehlt. Im erstern Falle dagegen soll der Versuch bestraft werden. Diese Theorie leidet fast an den nämlichen Irrthümern, welche der von Bauer befolgten vorgeworfen werden (a. a. O. Bd. I. S. 404.); denn

wohl bei Zumessung der Strafe auf diesen Umstand die erforderliche Rücksicht genommen und besonders darauf gesehen werden muß: „ob die angewandten Mittel an und für sich ganz untauglich waren, oder nur unter den besonderen Verhältnissen und nach der Art ihres Gebrauches ihre gewöhnliche schädliche Wirkung nicht haben konnten." Zur näheren Begründung dieser Beschlüsse bemerkt die Commission in ihrem Berichte: Der Art. 40, wo der Fälle gedacht worden, in welchen der Thäter untaugliche Mittel zu seinem verbrecherischen Zwecke angewandt hat, unterscheidet die beiden Fälle: 1) Wenn eine verbrecherische Wirkung durch Handlungen bezweckt ist, welche diesen Erfolg durchaus nicht erreichen konnten. 2) Wenn die Handlungen zwar zur Erreichung des Zweckes tauglich

---

wird der mit absolut untauglichen Mitteln angestellte Versuch gestraft, so trifft die Strafe sowohl in dem einen wie dem andern Fall die Absicht und eine äußere Handlung, die unmöglich ein Verbrechen zur Folge haben konnte. Ob die Wirkungslosigkeit der Mittel dem Handelnden bekannt war oder nicht, kann in criminalrechtlicher Beziehung keinen Einfluß äußern. Die Ursache dieser Unkunde der Mittel kann Zufall, aber auch Einfalt seyn. Derjenige, welcher Jemanden vergiften will und statt mit Gift mit Zucker die Speise vermischt, hat ein völlig unschuldiges Mittel gewählt, entweder durch Zufall oder auch aus Einfalt, weil er geglaubt, daß auch der Zucker giftige Stoffe an sich trage, die den Tod zur Folge haben können. Dort soll nach Gans der Versuch strafbar seyn, hier straflos bleiben, weil durch des Handelnden eignes Zuthun, im ersten Fall ohne sein Zuthun, die Wirkung verfehlt wird. Die Commission ist aber noch weiter gegangen, sie will auch dann den Versuch bestraft wissen, wenn der Handelnde aus Einfalt untaugliche Mittel gewählt, z. B. Zucker für einen giftigen Stoff gehalten und damit das Essen, um durch Vergiftung zu tödten, vermischt hat. Der Zufall oder die Einfalt kann aber nie einen großen Anhaltspunkt bei der Frage: über die Strafbarkeit oder Straflosigkeit einer Handlung, geben. Ist die Handlung an sich nicht strafbar, so kann sie es nicht durch die Absicht, mit der sie unternommen worden, werden. Ist also mit Zucker das Essen vermischt, so ist das eine völlig unschuldige Handlung, und sie wird nicht zu einer schuldigen, wenn der Handelnde statt Gift Zucker erhalten, oder auch geglaubt, der Zucker sey ein taug=

waren, aber mit Mitteln oder Werkzeugen ausgeführt würden, deren Untauglichkeit den Zweck verfehlen ließ. Der erste Fall begreife insbesondere die Fälle der abergläubischen Einwirkungen durch Hexerei, Todtbeten und dergleichen, bei denen es klar ist, daß so wenig ein wahrer verbrecherischer Wille als ein verbrecherischer Erfolg vorhanden seyn kann. Deshalb hat man, um den Irrthum auszuschließen, als ob diese Fälle auch unter Art. 40. begriffen seyen, zu Art. 34. folgenden Zusatz concludirt. 8) Wenn dieselben den verbrecherischen Zweck durch eine blos abergläubische mittelbare Einwirkung zu erreichen bestimmt waren. Der zweite Fall begreift sodann wiederum zwei Fälle; es ist nämlich entweder a) dem Thäter die Untauglichkeit bekannt, b) oder unbekannt. Im ersten Falle

taugliches Vergiftungsmittel. Man kann zugeben, daß in dem einen Fall der verbrecherische Vorsatz stärker hervorgetreten, als in dem andern, aber in beiden Fällen ist die Handlung dieselbe, in beiden Fällen ist keine Handlung zu der verbrecherischen Absicht hinzugekommen, welche möglicherweise ein Verbrechen zur Folge haben kann. Mag nun auch immerhin der, welcher durch den Zufall nur von der Verbrecherbank gerettet, sich als ein gefährliches Subject dem Staate ausgewiesen habe, so kann das wohl nur die Polizei zur Vigilanz auffordern, nicht aber der Criminalgewalt das Recht zum Einschreiten geben, wenn nicht das criminalrechtliche und das Polizeigebiet, das des Rechts und der Moral auf eine höchst bedenkliche Weise verwirrt werden soll. — Man löset also in der Theorie von der Strafbarkeit oder Straflosigkeit der Versuche mit untauglichen Mitteln die Wirren nicht, wenn man zu den Destinationen, welche die Commission beliebt, oder auf welche Gans so großes Gewicht legt, seine Zuflucht nimmt, man behält vielmehr nur dann festen Fuß, wenn man jeden Versuch mit absolut untauglichen Mitteln für straflos erklärt, dann, aber auch dann nur, wenn man die Strafbarkeit auf die Versuche mit relativ untauglichen Mitteln beschränkt, bestraft man nicht allein die innere Absicht, sondern auch die äußere That, und verirrt sich nicht auf ein Gebiet, auf dem allein der Richter, der höher steht als der weltliche, der die Herzen der Menschen erforscht, mit gerechter Waage das Schuldig und das Nichtschuldig abwägen kann.

fehlt aller dolus; denn wer z. B. wissentlich ein ungeladenes Schießgewehr auf den Andern abdrückt, kann unmöglich die Absicht dadurch erreichen wollen, denselben zu tödten. Im zweiten Fall dagegen ist ein Versuch unverkennbar vorhanden. Wer das Schießgewehr für geladen hält, wer mit ganz unschädlichen Stoffen eine Vergiftung hervorbringen zu können glaubt, mag er solche nur verwechselt oder für giftig gehalten haben, bleibt immer strafbar. Nur dieser Fall kann unter Art. 40. begriffen seyn und die Commission hat deshalb beschlossen, damit nicht der erstere Fall gleichmäßig unter denselben gezogen werde, die Fassung dahin zu verändern, daß hinter den Worten: „untaugliche Mittel", hinzugesetzt werde: **deren Wirkungslosigkeit ihm unbekannt war.** Die 2te Commission approbirt den Zusatz zum Art. 34, jedoch unter Streichung des Worts „mittelbar" vor Einwirkung, stellt aber den Art. 40. in seiner ursprünglichen Fassung wieder her. Zu diesem Artikel stellte Dr. **Freudentheil** den Antrag, den Versuch mit absolut untauglichen Mitteln für straflos zu erklären und den von der Commission vorgeschlagenen Zusatz dahin zu fassen: „wenn an und für sich völlig untaugliche Mittel gewählt werden"; ferner dem mit diesem Artikel in Verbindung stehenden Art. 40. folgende Fassung zu geben: „der Versuch eines Verbrechens wird dadurch nicht straflos, daß der Thäter zu seinem Zwecke Mittel, welche unter den besondern Verhältnissen und nach der Art des Gebrauchs ihre gewöhnliche schädliche Wirkung nicht gehabt haben, erwählt u. s. w." Mein Antrag, daß der mit absolut untauglichen Mitteln angestellte Versuch für straflos erklärt werde — bemerkt der Proponent — rechtfertigt sich durch die Natur der Sache und die allgemeinen Rechtsgrundsätze [44]). Nach

44) N. A. I. S. 183 fg. **Henke's** Handbuch Bd. I. S. 256.

der allein richtigen Theorie der absoluten Strafgerechtigkeit soll nur die Uebelthat, nicht aber die innere Absicht allein bestraft werden. Letzteres wird offenbar geschehen, wenn der Versuch bei dem Gebrauch völlig untauglicher Mittel vor die Schranken des Criminalrichters gezogen wird. Ein solcher, der absolut untaugliche Mittel gewählt, hat freilich die Absicht gehabt, ein Verbrechen zu verüben. Diese Absicht liegt aber auch dem unter, welcher ein Verbrechen vorbereitet, und dennoch sollen nach dem Entwurfe vorbereitende Handlungen straflos bleiben. Mein Antrag entspricht somit dem Systeme des Entwurfs, nicht minder der bestehenden Gesetzgebung, da nach der Carolina Artikel 178. nur dann der Versuch gestraft werden solle, wenn Mittel angewandt, die zur Ausführung tauglich oder dienstlich [45]) sind. Den Mängeln des Entwurfs wird nicht durch die Vorschläge der Commission abgeholfen, da sie [46]) sich darauf beschränkt, einen einzigen Fall, in welchem ein völlig untaugliches Mittel zur Ausführung eines Verbrechens gewählt, als straflos zu bezeichnen, statt das Prinzip, welches dem zum Grunde liegt, bestimmt herauszuheben, das kein anderes ist und seyn kann, als daß der Angeklagte, wenn er absolut untaugliche Mittel gewählt, straflos bleibt. Bei den Vorschlägen der Commission können noch immer die gleichgültigsten Handlungen vor den Criminalrichter gebracht, Kinderspiele zu Criminalverbrechen gestempelt werden. Wer mit dem hölzernen Gewehr

45) Der Sinn der Carolina ist völlig zweifelsfrei. Die Interpretation, die Tittmann im Handb. Bd. I. S. 267. Not. n. zur Befestigung seiner Theorie gemacht hat, steht im Widerstreit mit dem wahren Wortverstand des Gesetzes. Vgl. Heffter's Lehrbuch §. 62. Not. 4.

46) Die Commission hat offenbar den von Feuerbach, im Lehrbuch des peinlichen Rechts §. 42. (Note) bemerkten Fall, in welchem der Beschuldigte zu einem Gnadenbilde gewallfahrt, um seinen Feind todt zu beten, nur etwas mehr generalisirt.

seinen Feind tödten will, und aus Einfalt glaubt, daß das Gewehr diese Wirkung äußern kann, wird des strafbaren Versuchs schuldig, wenn man nicht den Ausweg ergreift, den sonst vielleicht ganz verständigen Mann ins Irrenhaus zu schicken. Zu diesen nicht sehr erbaulichen Resultaten gelangt man, wenn man nicht die Theorie der absoluten Strafgerechtigkeit festhält, und die Absicht, wird sie gleich nicht von einer Handlung begleitet, die möglicherweise Uebles zufügen kann, für strafbar erklärt. Jacobi nimmt sodann das Wort: Die Materie ist sehr schwierig [47]) und der Antrag scheint mir bedenklich, weil man nicht weiß, was man unter absolut und relativ untauglichen Mitteln zu verstehen habe. Der Antrag ist in zweiter Berathung und bei dessen Wiederholung auch in der dritten abgelehnt.

§. 21. Art. 41. *) I. Von dem Vorsatze. A. Merkmale desselben.

Die im Art. 41. gegebene Definition des böswilligen Vorsatzes hat zu vielfachen Discussionen sowohl in den Commissionen als der 2ten Cammer geführt. Den Einen hat die Definition zu weit ausgedehnt, den Anderen zu eng geschienen, Dritte haben dafür gehalten, daß solche gar

---

47) Gewiß ist sie das, und daher um so schwieriger, Anträge, welche in diese Materie einschlagen, so populär zu fassen und zu entwickeln, daß sie auch in einer gemischten Versammlung faßlich und allgemein verständlich werden. Diese Materie gehört in den allgemeinen Theil, nicht in das Detail der besondern, wodurch denn meine oben entwickelte Ansicht, daß man nicht so sehr auf die allgemeinen Grundsätze als auf die speciellen legislatorischen Bestimmungen einer aus sehr verschiedenartigen Individuen componirten Ständeversammlung einwirken kann, gerechtfertigt wird.

*) Worte des Entwurfs: Rechtswidriger Vorsatz ist der Entschluß zur Begehung einer strafgesetzwidrigen Handlung, mit dem Bewußtseyn, daß sie unerlaubt sey rc.

nicht in das Gesetzbuch gehöre [48]). Die erste Commission hat in Uebereinstimmung mit dem frühern Entwurfe geglaubt, zum dolus gehöre nicht blos das Bewußtseyn des Unerlaubten, sondern vornehmlich des gesetzlich Verbotenen, weil erst das Strafgesetz die Handlung zum Verbrechen mache [49]), nicht jedes Unsittliche strafbar und nicht das Strafbare immer unsittlich sey. Die Commission hat aber die nähere Ausführung dieser Ansichten im Gesetz selbst nicht für angemessen erachtet, und namentlich besorgt, daß durch die Hinweisung auf das Strafgesetz bei der Definition des dolus dieser bei den meisten Verbrechen getilgt werde, weil fast alle, wenn ihnen auch, daß sie Unerlaubtes begehen, wohl bekannt sey, vom Strafgesetz und seinem nähern Inhalt keine Kenntniß hätten. Dabei ist denn in Erwägung gekommen: ob nicht alle diese Bedenken beseitigt würden, wenn man den Unterschied festhalte, daß 1) einige Handlungen nach göttlichem und weltlichem Rechte unerlaubt, 2) andere nach göttlichem unerlaubt, nach menschlichen aber erlaubt (?), 3) andere nach göttlichem erlaubt, nach menschlichem aber unerlaubt seyn können. Weiter hat man gemeint, daß im ersten Falle jedes Bewußtseyn des Unerlaubten zum dolus, daß der zweite nie unter das Strafgesetz falle, und beim dritten die Bekanntschaft mit dem menschlichen Verbote nothwendig sey, wenn dolus angenommen werden solle. Die 1ste Commission hat daher vorgeschlagen, den zweiten Satz dahin zu fassen: „Dabei schließt weder der Irrthum noch die Unwissenheit über die Art und Größe der Strafe, noch die Beschaffenheit des Beweggrundes, welche den Entschluß zur That erzeugten, noch der Wahn, daß die als unerlaubt

48) Vgl. Mittermaier über den neuesten Zustand rc. S. 93. Weber im N. A. Bd. VII. S. 559.

49) Bauer Anmerk. S. 417 fg. Das. vergl. S. 32.

anerkannte Handlung nach Gewissen und Religion erlaubt gewesen, die Rechtswidrigkeit des Vorsatzes aus." Die 2te Commission hat sich diesem Vorschlage nicht angeschlossen. In der Cammer greift Dr. Freudentheil die Definition des Entwurfs als nicht präcis und zu weitführend an; namentlich sey das Wort unerlaubt ein vieldeutiges. Er verlangt, daß gesagt werde: „Rechtswidriger Vorsatz ist der Entschluß zu einer Handlung mit dem Bewußtseyn der Strafbarkeit derselben." Superintendent König denkt bei der Lesung des 2ten Satzes des Artikels an die That des unglücklichen Sand und andre dem ähnliche Fälle. Diese Verbrecher hätten nicht allein ihre Handlungen für erlaubt, sondern für Pflicht gehalten. Seelsorger und Lehrer sollten aber mit allen Kräften den Grundsatz, daß in majorem Dei gloriam Verbrechen verübt werden könnten, bekämpfen. Er wünsche, weil er den Artikel nicht für hinreichend halte, hinter erlaubt den Zusatz „oder gar Pflicht." Jacobi, Wening und Freudentheil erklärten diesen Zusatz für überflüssig, Syndicus Schwarz aber solchen als dem Charakter der Verbrechen, welche hier in Frage stehen, ganz gemäß. Der politische und religiöse Fanatismus — fährt der Redner fort — habe, sobald derselbe die Bahn der Verbrecher betrete, das Eigenthümliche, daß die äußerlich entsetzlichste That anscheinend aus der lautersten Quelle fließe. Der Verbrecher glaube sich nothwendig gezwungen, so zu handeln. Sehe man von dem Falle ab, wo Wahnsinn sich dieses Unglücklichen bemächtigt habe, so werde bestimmt an einer Schattirung des Verbrechers sich zeigen, daß einge Schuld noch immer vorhanden sey, daß, um sich so auszudrücken, etwas vom Pferdefuße unter dem Mantel hervorsehe. Die vorgeschlagene Bestimmung halte er für nothwendig. Der Verbrecher, der etwas für Pflicht gehalten habe, müsse vielmehr vor dem Richter

entschuldigt seyn, als wenn er es blos für erlaubt gehalten habe. Klenze entscheidet sich für König's Zusatz, weil dadurch das Gesetz eine angemessene Steigerung erhalte. Syndicus Lang: Wenn ein Mensch so wunderbar organisirt sey, daß er die gröbsten Verbrechen für Pflicht halte, so falle derselbe nicht unter das Strafgesetz, so sey er ein Tollhäusler. Sämmtliche Anträge sind abgelehnt.

Ad Art. 42 *). B. Beweis des Vorsatzes: 1) im Allgemeinen.

Dieser Artikel, welcher die bedenkliche Controverse, ob dolus zu vermuthen sey oder nicht? zu heben sucht, hat schon in der 1sten Commission verschiedene Ausstellungen veranlaßt [50]). Dr. Stüve hat dawider und gewiß mit gutem Grunde erinnert: daß der Sinn des Artikels eigentlich nur darauf hinauslaufe, ob dolus oder culpa vorhanden gewesen, hängt von der richterlichen Cognition ab. Der Artikel enthalte ferner nach Form und Wortstellung eine Instruction, die mehr in den Prozeß, als hieher wenigstens in der gestellten Maaße gehöre. Dann ist man auch der Ansicht gewesen, daß weder das Daseyn des rechtswidrigen Vorsatzes, noch dessen Nichtvorhandenseyn vernichtet werden kann, und ist so zu Beschluß gekommen, den Art. 42. dahin zu fassen: „Im Allgemeinen wird weder rechtswidriger Vorsatz noch Fahrlässigkeit rechtlich vermuthet, vielmehr hat der Richter bei einer jeden dem Strafgesetze zuwiderlaufenden Handlung, unter sorgfältiger Erwägung aller Umstände und persönlichen Verhält-

---

*) Worte des Entwurfs: Bei einer dem Strafgesetze äußerlich zuwiderlaufenden Handlung hat der Richter, unter sorgfältiger Erwägung aller Umstände, zu beurtheilen, ob sie mit rechtswidrigem Vorsatze oder aus bloßer Fahrlässigkeit begangen sey.

50) Vgl. N. A. Bd. II. Nr. 9. 21.

nisse zu beurtheilen, ob solche mit rechtswidrigem Vorsatz oder aus Fahrlässigkeit begangen sey." Diese Fassung hat, weil solche nicht allein nichts mehr wie der Entwurf enthalte, sondern selbst mangelhafter sey als dieser, indem darin das nicht unwichtige Wort „äußerliche" fehle, nicht den Beifall der 2ten Commission gefunden, und eben so wenig ist man in der Cammer darauf zurückgekommen.

Ad Art. 47 *). Von dem Grade der Fahrlässigkeit.

Die Fassung dieses Artikels ist von der zweiten Commission getadelt, theils weil solche nicht die Sprache eines Gesetzbuchs sey, theils weil dieselbe nur auf indirecte Weise den allgemeinen Anhaltspunkt hervorhebt, nach welchem der Richter die Größe der Fahrlässigkeit jedes einzelnen Falles abmessen soll. Auf den Antrag der Commission ist daher von beiden Cammern eine veränderte Fassung dahin beschlossen: „Jeder Grad der Fahrlässigkeit ist nach den persönlichen Verhältnissen und den Umständen, welche auf Unachtsamkeit eingewirkt haben, in jedem einzelnen Falle vom Richter zu bestimmen. Derselbe hat dabei rc.

*) Worte des Entwurfs: Die verschiedenen Grade der Fahrlässigkeit sind wegen der großen Mannigfaltigkeit von persönlichen Verhältnissen und von Umständen, welche auf die Unachtsamkeit einwirken, durch allgemeine feste Regeln nicht genau zu bestimmen; die Ausmittelung derselben muß daher, in jedem einzelnen Falle, dem vernünftigen richterlichen Ermessen anheim gestellt bleiben. Der Richter hat jedoch sein Augenmerk vorzüglich auf die Gegenstände zu richten rc.

§. 22. Ad Art. 54 *). Von den Urhebern eines Verbrechens. Insbesondere von Anstiftern [51]).

Bei diesem Artikel ist es in der Commission zur Erwägung gekommen, daß oftmals die Absicht des Anstifters eines Verbrechens sehr wohl auf andere Verbrechen gerichtet seyn kann, als auf solche, welche er a) ausdrücklich und namentlich bezeichnet, b) oder welche als nothwendige Mittel, c) oder als unvermeidliche Folge des von ihm beabsichtigten Verbrechens entstanden waren; daß ferner, sobald zu erweisen steht, daß er die, wenn auch versteckte Absicht gehabt hat, daß ein solches anderes Verbrechen begangen werden solle, ihm dieses, wenn es begangen, auch ebenwohl zum rechtswidrigen Vorsatze angerechnet werden muß, daß daher die Ausdrücke „namentlich und ausdrücklich" zu beschränkend seyn und in gewissen Fällen einem Verbrecher der wohlverdienten Strafe entziehen könnten. Auf den Vorschlag der 2ten Commission ist daher von beiden Cammern beschlossen, dem Artikel folgende Fassung zu geben: „Dem Anstifter des Verbrechens ist nicht nur diejenige von ihm bewirkte That zum rechtswidrigen Vorsatze zuzurechnen, auf welche seine Absicht erweislich gerichtet war, sondern auch 1) jedes nicht ausdrücklich ausgenommene Verbrechen, welches als Mittel zur Ausführung eines von ihm ausdrücklich bezeichneten Verbrechens nothwendig war, desgleichen u. s. w."

---

*) Worte des Entwurfs: Dem Anstifter des Verbrechens ist nicht nur diejenige That zum rechtswidrigen Vorsatze zuzurechnen, auf welchen seine Willenserklärung ausdrücklich und namentlich gerichtet war, sondern auch 1) jedes ausdrücklich ausgenommene Verbrechen, welches als Mittel zur Ausführung des von ihm gewollten Verbrechens nothwendig war; desgleichen 2) jedes Verbrechen, welches als unvermeidliche Folge aus der von ihm beabsichtigten That entstanden ist.

51) Vgl. Bauer's Anmerk. S. 475. Baierisches Str. G. B. Bd. 1. S. 158. (Art. 47.)

Ad Art. 60 *).

Die 2te Commission hat eine Inconsequenz darin gefunden, daß der Theilnehmer eines Complotts, da er doch nach Art. 57, selbst wenn er ohne Hand anzulegen sich nur zum Verbrechen bereit erklärt hat, als Miturheber betrachtet werden soll, dennoch nach Nr. 2. dieses Artikels nur nach den Grundsätzen über den Versuch gestraft werden soll, wenn er nicht mitgewirkt, ohne dabei einen Unterschied zu machen, ob er sich etwa zur Mitwirkung bereit erklärt habe, oder nicht. Die Commission hat daher vorgeschlagen: hinter dem Worte — Verbrechen — im Einklange des Artikels statt der Worte — nicht mitgewirkt — einzuschalten; weder mitgewirkt, noch sich zur Mitwirkung bereit erklärt [52]). Auf diesen Vorschlag ist von beiden Cammern beschlossen, den Regierungs-Entwurf dahin zu ändern: „Hat ein Theilnehmer des Complotts weder mitgewirkt, noch sich zur Mitwirkung bereit gezeigt ꝛc.

§. 23. Ad Art. 64 **). Von Banden.

Zu diesem Artikel hat die zweite Commission theils die Undeutlichkeit der Fassung gerügt; theils auch zu hart

*) Worte des Entwurfs: Hat ein Theilnehmer des Complotts bei Ausführung des beschlossenen Verbrechens nicht mitgewirkt, so soll derselbe 1) wenn er der Anstifter des Complotts ist, dennoch gleich einem Miturheber bestraft, wenn er hingegen 2) ein sonstiger Theilnehmer ist, mit der Strafe des nicht beendigten Versuches (Art. 55) belegt und in beiden Fällen besonders darauf gesehen werden, ob er den übrigen Theilnehmern seinen Entschluß, vom Complott abzugehen, vor oder bei der Ausführung deutlich und bestimmt zu erkennen gegeben hat.

52) Der Commissionsvorschlag enthält nur eine Schärfung, die der Consequenz wohl, schwerlich aber den höher stehenden Grundsätzen der Gerechtigkeit entspricht, er beseitigt nicht die völlig zu treffenden Erinnerungen, welche von Mittermaier (über den neuesten Zustand ꝛc. S. 150.) und Gans a. a. O. S. 171. wider den Artikel erhoben worden.

**) Worte des Entwurfs: Den einzelnen Mitgliedern einer Bande sind indessen nicht alle von derselben erörterten Ver-

gefunden, daß das Mitglied einer Bande, wenn es bei einem dem Zwecke der Bande nicht entsprechenden schweren Verbrechen zugegen gewesen, stets als Miturheber gestraft werden solle, wenn es nicht mit allen Kräften das Verbrechen zu verhüten bemühet gewesen. Die Commission hält es daher den Grundsätzen der Theorie im Allgemeinen und über das Complott insbesondere für angemessener, wenn die Theilnehmer in solchem Falle nur als Gehülfen bestraft werden. Aus diesen Gründen haben auf den Vorschlag der Commission beide Cammern eine Veränderung des Artikels dahin beschlossen: daß der erste Satz unter Elidirung der Worte „es sey denn" mit gewesen ist zu schließen, und sodann die Bestimmung folgen zu lassen: „War er gegenwärtig bei Ausführung eines schwereren Verbrechens, als nach dem Zwecke der Bande im Allgemeinen oder der für die einzelne That getroffenen Vereinbarung beabsichtigt war, so trifft ihn die Strafe der Beihülfe zum verübten schweren Verbrechen. Ist er das Verbrechen aus allen Kräften zu verhüten bemüht gewesen, so macht ihn seine bloße Gegenwart dabei nicht strafbar."

Ad Art. 69. Strafe der Beihülfe.

Die 2te Commission ist bei diesem, die Grundsätze über die Strafen der Beihülfe feststellenden Artikel der Ansicht gewesen, daß solche in vielen Fällen sehr hart ge-

---

brechen anzurechnen, sondern jeder Mitgenosse der Bande ist blos in Ansehung derjenigen Verbrechen als Miturheber zu betrachten, zu welchen er vor, bei, oder nach der Ausführung auf irgend eine Weise mitgewirkt hat, oder bei deren Verübung er gegenwärtig gewesen ist; es sey denn, daß ein schwereres Verbrechen verübt worden, als nach dem Zwecke der Bande im Allgemeinen und der für die einzelne That getroffenen Verabredung beabsichtigt war, und er dies schwerere Verbrechen aus allen Kräften zu verhüten erweislich bemüht gewesen, in welchem Falle seine bloße Gegenwart ihn wegen des schweren Verbrechens nicht strafbar macht.

straft werden müsse, um der Gerechtigkeit in Zumessung der Strafen zu genügen; deshalb hat man es in Vergleich mit den Bestimmungen des Art. 86. über Bestrafung des Versuchs für zu gelinde gehalten, daß die Strafe der Beihülfe bei solchem Verbrechen, bei welchem dem Urheber Todes- oder lebenswierige Freiheitsstrafe angedrohet worden, nur resp. auf zwanzig- und funfzehnjährige Kettenstrafe bestimmt worden. Die Commission schlägt daher vor, in 4. a linea für die Worte: funfzehnjähriger — zwanzigjähriger (scilicet) Kettenstrafe zu substituiren. Wie der Commissionsvorschlag in der Cammer zur Discussion kommt, so tritt Syndicus Länzel auf: Er begreife die Gründe nicht, welche die Commission bestimmt haben könne, den Regierungs-Entwurf zu schärfen. Mildere Sitten erheischten mildere Strafen, die Noth sey die Mutter der meisten Verbrechen, nicht ursprünglich schlechte Gesinnungen. Wie Syndicus Länzel, so vertheidigt auch Jacobi seine bekannten Grundsätze. Wenn er erst die Früchte der Cultur sehe, so wolle er seine Zustimmung zu mildern Strafen geben; weil er aber nichts von jenen Früchten verspüre, so müsse er jener Strafmilderung widersprechen. Der auf Wiederherstellung des Regierungs-Entwurfs gerichtete Antrag des Syndicus Länzel ist abgelehnt und der Commissionsvorschlag angenommen.

Ad Art. 74 *). Von den Begünstigern.

Magistratsdirector Ebel reclamirt zu diesem Artikel, daß unter die im Gesetze erwähnten Ausnahmen die

*) Worte des Entwurfs: Wer nach vollbrachtem Verbrechen dem Thäter mit rechtswidrigem Vorsatze in Beziehung auf die begangene Uebertretung beförderlich ist, ohne ihm jedoch vor Vollendung der That solche Unterstützung versprochen zu haben, macht sich der Begünstigung schuldig. Dahin gehört vorzüglich: wer Verbrecher, welche nicht seine Descendenten, Ascendenten, Ehegatte oder Geschwister sind, wissentlich bei sich aufnimmt oder verbirgt; wer ꝛc.

Descendenten der Geschwister, Stiefkinder und Stiefgeschwister gleichfalls aufgenommen werden, da die ganze Ausnahme sich auf das nahe verwandtschaftliche Verhältniß zum Verbrecher gründet, dieser Grund aber auch bei den von ihm in Schutz genommenen Personen eintrete. Syndicus Lünzel unterstützt diesen aus rein menschlichen Rücksichten aufgegriffenen Antrag. Der Vorschlag, hinter Geschwister zu setzen „und deren Descendenten, Stiefkinder und Stiefgeschwister" wird angenommen. Zu Art. 82. ist, um es genau festzustellen, daß die Gränze der Nothwehr nicht überschritten werden dürfe, beschlossen, hinzuzufügen: „auch nicht weiter als zur Entfernung des augenblicklichen Nothstandes erforderlich war."

§. 24. Ad Art. 87. Tilgung der Strafbarkeit, durch den Tod des Uebertreters.

Zu diesem Artikel hatte es schon bei der ersten Commission Bedenken erregt, daß ungeachtet der Grundsatz aufgestellt, daß der Tod des Verbrechers ein Tilgungsgrund der Strafe sey, dennoch bei der Geldstrafe eine Ausnahme gemacht werden solle. Es ist erwogen, daß nicht nur ein eigentliches Uebergehen der Strafe auf Erben, wie es im Artikel heißt, undenkbar ist, sondern auch kein Strafzweck damit erreicht werde, vielmehr die an dem Verbrechen völlig unschuldigen Erben durch Vollziehung der Strafe getroffen werden. Auch ist nicht unbemerkt geblieben, daß, falls man die Bestimmungen des Artikels aufrecht erhält, die Erben sich immer besser stehen werden, wenn eine schwerere Strafe erkannt worden, als wenn eine leichtere. Aus diesen Gründen hat die erste Commission vorgeschlagen, den ersten Satz zu streichen und statt dessen zu setzen: „Vermögensstrafen jeder Art gehen nicht auf die Erben über." Die zweite Commission hat zwar die Bedenken der erstern getheilt, jedoch nicht die

unbedingte Feststellung des Grundsatzes, daß Vermögensstrafen nicht auf die Erben übergehen sollen, ausgesprochen, sondern nur proponirt, zu sagen: „die Vermögensstrafen sind aus der Verlassenschaft des Verbrechers zu berichtigen; seinen Erben stehen dieselben Vertheidigungsmittel zu." Dieser Commissionsvorschlag ist in zweiter Cammer abgelehnt und statt dessen von den Doctoren Stüve, Freudentheil und Justizrath Kettler eine Abänderung des Entwurfs dahin, daß Vermögensstrafen nicht auf die Erben übergehen sollten, proponirt, weil jede Strafe nur an die Person des Verbrechers geknüpft sey, von dieser Regel aber hier eine Ausnahme zu machen kein Grund vorliege, da, wenn auch etwa fiskalische Rücksichten dafür sprächen, diese doch den besseren Gründen der Gerechtigkeit nachstehen müßten. Diese Anträge sind in zweiter Cammer angenommen; wogegen in erster Cammer andere Beschlüsse gefaßt. Nachdem die Differenzen hin und her tractirt, sind beide Cammern über folgende Fassung einig geworden: „Der Tod des Uebertreters tilgt dessen Strafe; Vermögensstrafen jeder Art aber, welche bei dessen Lebenszeit rechtskräftig wider ihn erkannt worden, sind aus der Verlassenschaft des Verbrechers zu berichtigen."

(Fortsetzung in dem nächsten Hefte.)

XXVI.

Beiträge zur Beantwortung der Frage: bei welchen Verbrechen soll nur auf Antrag der verletzten Person der Strafprozeß eingeleitet werden?

mit

Beziehung auf die neueste Schrift von Godefroi de iis delictis quae non nisi ad laesarum querelam vindicantur. Amstelod. 1837.

Von

Mittermaier.

Vergleicht man die Vorschriften der neuesten Gesetzbücher und Entwürfe, mit denen das baierische und andere Gesetzbücher, welche noch vor 20 oder 30 Jahren erschienen — in Bezug auf die Bestimmung, daß bei gewissen Verbrechen nur auf den Antrag des Beschädigten eingeschritten werden soll, so bemerkt man einen Fortschritt der Gesetzgebung in dem Streben, den Nachtheilen eines rücksichtslos angewendeten Inquisitionsprozesses vorzubeugen. Prüft man die Ansichten der Doctrin über den Gegenstand, so sieht man leicht, daß eine feste, auf einem anerkannten Prinzip beruhende Meinung sich noch nicht gebildet hat. Während Oersted [1]) Trummer [2]) die Zahl der

1) Oersted neuer Beitrag der Strafgesetzgebung S. 284.

2) Zur Philosophie des Rechts und insbesondere des Strafrechts S. 279.

Verbrechen, bei welchen das Einschreiten von dem Antrage des Verletzten abhängig gemacht werden soll, sehr beschränken, haben Gönner[3]), Zachariä[4]), Bavoux[5]) die Nothwendigkeit zu beweisen gesucht, den Kreis jener Verbrechen zu erweitern. Vorzüglich ausgedehnt ist die Zahl der Verbrechen, die von Amts wegen nicht verfolgt werden dürfen, in dem neuen sächsischen Strafgesetzbuche. Nach diesem dürfen nur auf Antrag des Beschädigten verfolgt werden: 1) die Körperverletzungen, wenn sie nicht mit Gefahr oder nachtheiligen Folgen für die Gesundheit verbunden, oder auch, wenn diese Umstände jedoch keine schweren (im Gesetze bezeichneten) Folgen eintraten, in sofern sie nicht gegen Ascendenten begangen waren (Art. 132. Nr. 1. S. 29.); 2) culpose Gesundheitsverletzungen (139.), außer den sehr schweren Fällen; 3) Entführung (149. 150. 152.); 4) Verläumdungen und Beleidigungen mit wenigen Ausnahmen (194 — 198.); 5) Diebstahl unter nahen Verwandten (237.); 6) Entwendungen von Victualien aus Lüsternheit (238.); 7) Veruntrauungen (244.); 8) Betrug in Vertragsverhältnissen (246.); 9) Nachmachung der Etikette eines Handelshauses (252.); 10) fälschliches Ausgeben eines Kaufmanns als zahlungsunfähig (260.); 11) Verleitung einer minderjährigen Person zur Flucht (263.); 12) betrügliche Veranlassung zur Eingehung einer Ehe (265.); 13) arglistige Verführung unbescholtener Personen zur Unzucht (226.); 14) unbefugte Ausübung der Jagd (281.); 15) widerrechtliche Benutzung fremder Sachen (287.).

Un-

---

3) Gönner im Archiv des Criminalrechts VII. S. 480.

4) Entwurf eines Strafgesetzbuchs in der Einleitung: Grundlagen des Entwurfs S. 20.

5) Bavoux Leçons préliminaires sur le Code pénal p. 622.

Unfehlbar ist es interessant, die Gründe näher zu prüfen, welche die Beschränkung der richterlichen Befugniß zur amtlichen Eröffnung eines Strafprozesses bei gewissen Verbrechen, rechtfertigen und ein Princip aufzusuchen, bei welcher Art von Verbrechen die Ausnahme eintreten soll. In keiner Schrift ist bisher auf eine so sorgfältige und gründliche Weise der wichtige Gegenstand behandelt worden, als in derjenigen von Godefroi, deren Titel wir in der Aufschrift unseres Aufsatzes angegeben haben. Der Verfasser, der trefflichen Sitte holländischer Juristen treu, die Gesetzgebungen der verschiedenen Völker zu vergleichen, und alle über den zu behandelnden Gegenstand erschienene Schriften zu benutzen, hat mit einer seltenen Gelehrsamkeit die Lehre erörtert, und im Kapitel I. vorerst die Ansichten des römischen Rechts entwickelt, im Kap. II. die Aussprüche der germanischen Strafgesetzgebungen gesammelt, und zwar die vor der C. C. C., dann den Sinn der in der C. C. C. vorkommenden Stellen und die Ansichten deutscher Praxis, endlich die Bestimmungen aller deutschen Strafgesetzbücher und Entwürfe angegeben. Das Kap. III. bezieht sich auf die Bestimmungen der russischen, norwegischen Entwürfe und des griechischen Gesetzbuchs. Kap. IV. entwickelt das englische und schottische Recht; Kap. V. das französische, und Kap. VI. das holländische Recht. Im Kap. VII. prüft der Verfasser die verschiedenen Meinungen der Schriftsteller, und handelt dann von den einzelnen Verbrechen, bei welchen kein Einschreiten ex officio vorkommen soll. Wir wollen unsern Lesern den Ideengang des Verfassers in der Hauptsache darstellen. Der Verfasser prüft in Bezug auf das römische Recht die Frage: ob die Römer den Inquisitionsprozeß kannten, und ob es Verbrechen gab, die nur auf Anklage des Verletzten verfolgt wurden, zeigt, daß man sich auf römische delicta privata nicht berufen dürfe, zerglie-

gliedert die partus suppositio und adulterium; er entwickelt in Bezug auf germanisches Recht den Sinn des Klagens von Amts wegen und die Aussprüche der C. C. C., in sofern sie nur auf Antrag des Verletzten sich verfolgen lassen. Die Darstellung der Aussprüche der neuen Gesetzbücher und Entwürfe ist treu und vollständig. Sehr gut ist die Erörterung des englischen Rechts, wo der Verfasser den häufig aufgestellten Irrthum rügt, daß nach englischem Rechte nur der Verletzte klagen dürfe, und dann den Sinn der englischen informatio entwickelt. Bei dem französischen Rechte wird vorzüglich die Frage: bei welchen Verbrechen die Staatsbehörde einschreiten darf, beantwortet [6]). Bei der Prüfung der Ansichten der Schriftsteller zeigt der Verfasser, wie die Frage mit der über das Princip des Strafrechts und mit den Ansichten zusammenhänge, ob das Verbrechen als Rechtsverletzung betrachtet werden könne; der Verfasser selbst stellt (p. 115.) den Satz auf, daß das philosophische Strafrecht keinen Grundsatz liefere, aus welchem sich ergebe, warum bei einigen Verbrechen ex officio, bei anderen nur auf Antrag des Verletzten eingeschritten werden soll. Nach allgemeinen Gründen kann nur dem Staate das Recht und die Pflicht zuerkannt werden, bei Verbrechen ohne Rücksicht auf die Anklage von Seite des Verletzten einzuschreiten, und die Rücksicht, ob durch einige Verbrechen der Staat größern und durch andere geringern Nachtheil leide, kann nach dem Verfasser nicht entscheiden; eben so wenig als die Rücksicht, ob durch einige Verbrechen das gemeine Wohl nur indirect gefährdet werde. Nur Gründe der gesetzgeberischen Klugheit und des Nutzens sind es nach dem Verfasser, welche den Legislator leiten müssen, und

6) Es ist Schade, daß der Verf. bei dem englischen Rechte die Hauptaufsätze über information in dem law magazine Heft 20. p. 361 seq. und bei dem französ. Rechte das Werk von Mangin traité de l'action publique, Paris 1837, nicht benutzte.

dieser Nutzen berücksichtigt besonders die durch das Verbrechen Beschädigten, damit nicht durch die Verfolgung des Verbrechens sie zu großen Nachtheil leiden, jedoch wieder mit Beachtung der Nachtheile, welche die bürgerliche Gesellschaft leiden könnte, wenn sie das Verbrechen unverfolgt lassen würde. Der Verfasser wendet diesen Satz nun an auf Ehebruch, Unzucht, Injurien, Familiendiebstahl, Verletzung der Geheimnisse. Die Ausführung des Verfassers in der ganzen Schrift ist gelungen, und beweist, daß der Verfasser seinen Gegenstand mit eben so viel Geist und vorzüglicher Quellenkenntniß als mit praktischem Sinn aufgefaßt, und mit großer Umsicht besser als irgend einer seiner Vorgänger behandelt hat. Es sey erlaubt, auch meine Meinung über den Gegenstand um so mehr vorzutragen, als meine Stellung als Mitglied der Gesetzgebungscommission mich in der letzten Zeit vielfach veranlaßte, die Frage von der praktischen Seite aufzufassen. Auch mir scheint es, daß bei der Beantwortung der Frage: bei welchen Verbrechen ein Einschreiten ex officio nicht zugegeben werden soll, mehr die Rücksichten der Criminalpolitik als des strengen Rechts entscheiden müssen. Es kommt dabei allerdings schon auf das Princip an, nach welchem man die Strafwürdigkeit beurtheilt. Sobald man in dem Verbrechen eine Rechtsverletzung sieht, kommt man leicht dazu, bei vielen Verbrechen nur auf Klage des Beschädigten einschreiten zu lassen, weil nur ein Privatrecht verletzt ist. — Diese Ansicht aber ist, wie wir schon an anderen Orten zu beweisen suchten, irrig. Jedes Verbrechen darf nur in seiner Beziehung auf den Staat aufgefaßt werden, in sofern es die von ihm geschützten Grundlagen der Sicherheit und Ordnung oder der Rechtsverfassung auf eine Weise angreift, wodurch für die bürgerliche Gesellschaft Nachtheil entsteht. Der Dieb wird nicht bestraft, weil er 5 Thlr. einem Andern entzog, sondern weil er durch die Art der Entziehung sich als einen

Feind der Gesellschaft, der das fremde Eigenthumsrecht nicht respectirt, darstellt und seinen der Rechtsverfassung gefährlichen Willen an den Tag legte. Durch die Rücksicht, ob einige Verbrechen den Staat, oder wie man oft sagt, das gemeine Wohl nur mittelbar, andere unmittelbar gefährden, wird keine Grundlage gewonnen; denn alle diese Bezeichnungen sind höchst unbestimmt, und gewähren keinen Maaßstab, um die Gefahr für den Staat auszumessen. Die bürgerliche Gesellschaft ist bei der Erhaltung der Heiligkeit der Ehen wegen der Sittlichkeit, die damit zusammenhängt und wegen mancher schweren Verbrechen, welche Folgen des Ehebruchs sind, sehr interessirt, den Ehebruch zu bestrafen; sie hat eben so ein Interesse, daß Injurien nicht vorkommen, weil sie zur Selbsthülfe führen und weil durch straflos verübte Verläumdungen eine Grundlage des allgemeinen Vertrauens erschüttert oder Familien- oder häusliches Glück gestört werden kann. Dennoch giebt die Gesetzgebung bei diesen Vergehen kein amt- bei welchen ex officio untersucht wird, ungeachtet der daraus sich ergebende Schaden für den Staat auch nur ein liches Einschreiten zu, während es andere Verbrechen giebt, entfernter, von verschiedenen Verhältnissen abhängender ist. Bei der Berechnung der Größen in der moralischen Welt fehlt es an einem zuverlässigen Maaßstabe. Der Grundsatz muß seyn: daß der Staat bei allen Handlungen, die er einmal als Verbrechen erklärt, das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft an der Bestrafung amtlich verfolgen läßt, entweder durch einen Untersuchungsrichter, wie in Deutschland, oder durch die Staatsbehörde, wie in Frankreich, oder dadurch, daß jeder aus dem Volke das Recht der Anklage hat, z. B. einst in Rom, jetzt noch in England. Es kommt also nur darauf an, ob Gründe vorhanden sind, welche bei gewissen Verbrechen eine Ausnahme rechtfertigen. — Vorerst wollen wir nur auf die Schattenseite einer Einrichtung aufmerksam machen, nach welcher bei zu vielen Verbrechen das Einschreiten nur von der Anklage des Beschädigten abhängig gemacht wird. Es kann nämlich 1) dadurch leicht eine schädliche Gleichgültigkeit der Bürger gegen Verbrechen und durch die auf diese Weise begünstigte Straflosigkeit ein großer Reiz zur Verübung von Verbre-

chen begründet werden. Dies erzeugt selbst wieder ein allgemeines Mißtrauen gegen den Staat, den man der Schwäche beschuldigt, und ein beunruhigendes Gefühl der Unsicherheit. Denke man sich, daß ein Dieb auf eine schamlose Weise auf dem Markte stiehlt, vielleicht in flagranti von den Polizeidienern erwischt wird, daß aber der Bestohlene wegen der Geringfügigkeit des Betrags nicht klagen will, so muß der Dieb freigelassen werden, und spottet des Staats und der Gesetze. Wird durch solche Verhältnisse nicht der Staat selbst in seinen Grundlagen erschüttert werden? 2) Sobald man die Verfolgung der Verbrechen nur von der Klage der Beschädigten abhängig macht, wird die Verfolgung des öffentlichen Interesse auf die Privatwillkür mit allen ihren Schwächen und Launen gebaut. Der Fremde, welcher bestohlen wird, aber schnell wieder abreisen muß, wird, um den Kosten und Unbequemlichkeiten des Criminalprozesses zu entgehen, lieber den Verlust verschmerzen und nicht klagen; das Mitleiden übt seinen Einfluß; die Ehefrau oder die Kinder des Verbrechers werden durch ihr Jammergeschrei oft den Beschädigten bewegen, nicht zu klagen; die Leistung oder das Versprechen des Ersatzes oder vollständiger Genugthuung werden nicht selten der Anstellung der Klage entgegenwirken. 3) Will der Gesetzgeber bei manchen Verbrechen, von denen verschiedene Arten vorkommen, aussprechen, daß in den geringsten Fällen, z. B. wenn die Körperverletzung nicht über 3 Tage den Beschädigten zum Beruf unfähig macht, oder wenn der Verletzte keinen Arzt brauchte, oder bei Diebstahl unter 5 Gulden, auf Klage eingeschritten werden soll, so treten neue Bedenklichkeiten ein; denn der Richter darf dann in leichten Fällen gar nicht amtlich einschreiten; später aber zeigt sich bei manchen dieser Verbrechen erst die Gefahr, die man anfangs nicht kannte; der Verwundete, welcher eine Kopfwunde erhielt, hoffte bald geheilt zu seyn und klagt nicht; allein unerwartet verzögert sich die Heilung, die Wunde wird bedenklicher, und nun soll erst, nachdem oft die günstigste Zeit zur Entdeckung des Thäters vorüber ist, der Inquirent einschreiten, und kann dann begreiflich nicht so viel mehr ausmitteln. Oft scheint ein Diebstahl anfangs nur einfach; man weiß z. B. nicht, wie viel gestohlen wurde

man entdeckt erst später, daß der Diebstahl durch Einsteigen u. a. verübt war, oder daß der Thäter ein bekannter gefährlicher Dieb war, der vielleicht schon öfter bestraft wurde; es wurde nicht geklagt, und die beste Zeit für die zweckmäßige Untersuchungsführung daher versäumt. Jeder Inquirent weiß, wie viel darauf ankommt, sogleich nach Verübung des Verbrechens rasch einzuschreiten. 4) Oft kann auch der Fall sich so gestalten, daß der durch das Verbrechen Verletzte gehindert ist, zu klagen; z. B. die Genothzüchtigte ist durch die Kränkung oder durch Krankheit so angegriffen, daß sie nicht zu Gericht gehen kann; der Fall hat die höchste Erbitterung im Publikum hervorgebracht, der Richter darf dennoch nicht einschreiten, weil nicht geklagt wurde; erfolgt dann die Klage, so ist es oft nicht mehr möglich, den Thatbestand gut herzustellen oder Indicien zu benutzen. 5) Ohnehin sollte man gegen die sogenannt kleinen Vergehen nicht so gleichgültig seyn und die Gefahren der Straflosigkeit nicht für unbedeutend halten; denn es ist bekannt, daß die Verbrecher mit kleinen Vergehen debütiren und allmählig, wenn sie glücklich durchkamen, kühner werden und schwerere Verbrechen verüben, während oft die der allgemeinen Sicherheit gefährlichsten Verbrecher gar keine großen Verbrechen begehen, aber in jedem Augenblicke überall bereit sind, sogenannt kleine Verbrechen zu verüben. — Bei der Frage: wie weit der Gesetzgeber das amtliche Einschreiten bei gewissen Verbrechen beschränken soll, entscheiden unfehlbar mehrere Rücksichten der Criminalpolitik, und daher besondere Rücksichten auf gewisse Voraussetzungen, politische Einrichtungen und sittliche Zustände des Volkes, in dessen Gesetzgebung über die Frage entschieden werden soll. Es wird darnach 1. viel darauf ankommen, ob eine Staatsbehörde, wie z. B. in Frankreich, besteht oder nicht. Wo von der Anklage des Staatsanwalts die Verfolgung der Verbrechen abhängt, wird der Staat den Kreis der Verbrechen, die nur auf Klage des Beschädigten verfolgt werden können, eher beschränken können, weil der Staatsanwalt die Verhältnisse des einzelnen Falles, ehe er die Klage erhebt, mehr abwägen und nur da einschreiten wird[7],

7) S. meine Ausführung in d. Arch. N. F. 1838. Heft 2. S. 184.

wo wirklich das öffentliche Interesse die Untersuchung fordert; während da, wo der Untersuchungsrichter amtlich einschreitet, der nach seiner Stellung weniger diese Verhältnisse abwägen kann, es nothwendig wird, die Gewalt des Untersuchungsrichters durch Aufstellung von Verbrechen, welche nur auf Klage zu verfolgen sind, mehr einzuschränken II. Auch wird viel von dem öffentlichen Leben und dem Sinne des Volkes abhängen, mit welchem es ein Interesse für das öffentliche Wohl zeigt. Da, wo ein solcher Sinn allgemein ist, z. B. in England, ist keine Gefahr, daß Gleichgültigkeit und Indolenz die Bürger von der Anklage der Verbrechen abhalten werden; auch wird es nie, wie wieder die Erfahrung Englands lehrt, an Vereinen oder selbst an der Thätigkeit der Kirchspiele fehlen, Verbrechen zu verfolgen, wogegen da, wo der Gesetzgeber keine entschiedenen Beweise des regsamen Sinnes seines Volkes für öffentliches Wohl hat, aus den oben angegebenen Gründen es bedenklich seyn möchte, durch Aufstellung sehr vieler Verbrechen, bei denen Anklage nothwendig ist, die Straflosigkeit dieser Verbrechen herbeizuführen. III. Selbst die Volksansichten dürfen hier nicht gering geachtet werden; je mehr das Volk gewisse Verbrechen als schändlich oder sehr gefährlich betrachtet, desto mehr ist es Pflicht des Gesetzgebers, für die rücksichtlose Verfolgung solcher Verbrechen zu sorgen, damit nicht die Ungestraftheit erbittere und manche Nachtheile z. B. wegen Selbsthülfe u. a. herbeiführe. — — Am richtigsten wird der Gesetzgeber die Fälle, in welchen er nur auf Klage des Verletzten einschreiten läßt, nur als Ausnahmen betrachten. Die Gründe zu solchen Ausnahmen können nur liegen in der Größe der Nachtheile, welche nach der Beschaffenheit gewisser Verbrechen durch eine Verfolgung ex officio entstehen können. Wo nun diese Nachtheile größer seyn würden, als der Nachtheil, welcher dem Staate durch die zuweilen eintretende Straflosigkeit dieser Verbrechen zugehen kann, rechtfertigt sich die gesetzliche Bestimmung, daß bei diesem Verbrechen nur auf Klage eingeschritten werden soll. Die Nachtheile des amtlichen Einschreitens können entweder liegen a) in gewissen Nachtheilen für den durch das Verbrechen Verletzten, z. B. bei Injurien, bei manchen An-

griffen auf die Keuschheit; b) oder in Nachtheilen für die Familie, z. B. bei Familiendiebstahl oder Ehebruch; c) oder in Nachtheilen für die bürgerliche Gesellschaft wegen der Gefahr, daß sonst leicht viele grundlose Untersuchungen begonnen werden, z. B. bei Betrug, bei Unterschlagung. Nach diesen Rücksichten wird die Vorschrift: daß nur auf Klage des Verletzten eingeschritten werden soll, gerechtfertigt werden 1) bei Verbrechen, die ihrer Natur nach mit den Interessen der Familie zusammenhängen, wo das Uebel der Bekanntmachung des Falles durch eine Criminaluntersuchung weit empfindlicher seyn kann, als das Uebel, das der Verletzte durch das Verbrechen erlitten hat, und wo nach der Erfahrung häufig eine Ausgleichung oder eine Aufhebung des letzten Uebels nur erfolgt, wenn keine Untersuchung eintritt. Dies ist der Fall bei dem Familiendiebstahle, bei der Entführung und bei dem Ehebruche, bei Angriffen auf Keuschheit. Der Ernst des Familienhaupts, oder der nächsten Verwandten wirkt auf den Verwandten, der den Vater bestahl; in der strengen Zurechtweisung, in der zweckmäßigen Behandlung des Leichtsinnigen liegt vielleicht das beste Mittel, ihn auf die Bahn des Rechts wieder zu führen, während er durch die öffentliche Bestrafung sein Lebensglück verloren haben würde. Bei der Entführung haben die Eltern oft Gründe, die Sache zu unterdrücken, weil sie wissen, wie oft Nachsicht eines der Ehegatten oder Leichtsinn der Entführten das Verbrechen veranlaßte. Eine Criminaluntersuchung zerstört den Ruf der Entführten, wogegen oft durch Ehe mit dem Entführer — wenn sie auch oft nicht sogleich eintreten kann — Alles wieder gut gemacht werden kann. Bei Ehebruch lehrt die Erfahrung, daß oft ein Fehltritt den Frieden der Ehe doch nicht ganz zerstört, daß durch Verzeihung und kluges Benehmen des gekränkten Ehegatten der andere wieder zu seiner Pflicht zurückgebracht und das häusliche Glück wieder hergestellt werden kann, während durch das amtliche Einschreiten die Ehe getrennt und das Unglück des verletzten Ehegatten noch vermehrt haben würde. Bei Angriffen auf Keuschheit kann es nicht wünschenswerth seyn, daß wegen jedes mit Gewalt geraubten Kusses, wegen jeder unzüchtigen Betastung, wegen jeder Unzucht mit einem betrunkenen

Mädchen, wegen der Verführung eines Mädchens eine amtliche Untersuchung eingeleitet werde. Der Ruf des Mädchens würde hier noch mehr leiden. Vorausgegangene Verhältnisse mildern oft bedeutend das Vergehen. Nur darf der Gesetzgeber hier nicht zu nachsichtig seyn, z. B. bei der Verführung junger Mädchen durch Lehrer zur Unzucht, oder bei Unzucht mit unmannbaren Mädchen, wo das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft, daß solche Schändlichkeiten nicht unbestraft bleiben, jede andere Rücksicht niederschlagen kann. 2) Bei anderen Vergehen, die vorzüglich das Gefühl des dadurch Beleidigten verletzen, und um so empfindlicher fortwirken, je mehr sie verbreitet werden, rechtfertigt sich die Vorschrift: nur auf Klage des Verletzten einschreiten zu lassen, durch die Rücksicht, daß durch die amtliche Untersuchung die Kränkung erst recht ausgebreitet wird, z. B. bei Injurien. Der Geschmähte will oft gar nicht klagen, weil er dem Unwürdigen, der seine Freude an Verläumdung oder Schmähung hat, nicht die Ehre anthun will, ihm als Gegner vor Gericht gegenüber zu stehen, oder weil er weiß, daß der Injuriant nur auf die gerichtliche Klage wartet, um noch schändlicher seiner Schmähsucht Luft zu machen, oder weil die Injurie mit zarten Familien- oder anderen Verhältnissen zusammenhängt, die durch eine gerichtliche Untersuchung und die Oeffentlichkeit derselben noch mehr verletzt werden können. Nur da, wo die Injurie einen Beamten wegen seiner Amtsverhältnisse trifft, dürften Gründe da seyn, die Verfolgung nicht von der Klage des Beamten abhängen zu lassen, weil der Staat oft wünschen muß, daß die Verletzung der Amtswürde nicht ungeahndet bleibe, oder weil er wissen will, in wiefern jene von dem Injurianten dem Beamten gemachten Vorwürfe gegründet sind, wo es dann zweckmäßig ist, auf Antrag des Staatsanwalts einschreiten zu lassen. 3) Bei einigen Verbrechen liegt die Strafwürdigkeit und die Erlaubtheit oder das blos civilrechtlich zu verfolgende Unrecht auf so schmaler Gränze, daß es wünschenswerth ist, wenn nicht von Amts wegen bei jedem Gerüchte eines solchen Vergehens schon eingeschritten werde, z. B. bei Betrügereien bei Gelegenheit von Verträgen, oder bei

Unterschlagungen. Der Verletzte weiß oft recht gut, daß auch er von seiner Seite das Seinige that, um den Gegner zu übervortheilen, und daß das Benehmen des Letztern nur eine Erwiederung war, oder der Verletzte zieht es vor, auf dem Wege des Civilrechts oder auch durch Unterhandlung sein Recht zu verfolgen; er darf eher auf Nachgiebigkeit des Andern rechnen, wenn er nicht den ohnehin zweifelhaften Weg des Strafprozesses wählt; oder der Verletzte kann nicht wünschen, daß seine Leichtgläubigkeit an den Tag komme und Gegenstand des allgemeinen Spottes werde. Hier ist es weise, erst die Klage des Verletzten abwarten zu lassen, um so mehr, als der Gesetzgeber erkennt, daß bei solchen Untersuchungen so häufig eben wegen der Schwierigkeit, das civilrechtlich Unerlaubte von dem Strafwürdigen zu trennen, das Endurtheil doch ein lossprechendes ist, und dann ohne Grund Kosten, Mühe und Zeit aufgewendet worden sind.

Halle, gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Historische Darstellung

der

Criminal-Rechtspflege

und der

Criminal-Gesetzgebung

im

Königreich Hannover.

Als Einleitung

zu der Darstellung der Verhandlungen in der zweiten Cammer der allgemeinen Ständeversammlung des Königreichs Hannover über den Entwurf eines Criminal-Gesetzbuches.

Vom

Gottlob Wilhelm

Dr. jur. Freudentheil

zu Stade.

Halle

bei C. A. Schwetschke und Sohn

1838.

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg in Breslau,
J. M. F. Birnbaum in Utrecht,
A. W. Heffter in Berlin,
C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,
C. G. v. Wächter in Tübingen.

Beilage-Heft zu 1838.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1838.

Archiv des Criminalrechts

Beilage-Heft zu 1838.

Der Hannoversche Entwurf eines Criminalgesetzbuchs

und die Verhandlungen über denselben in der zweiten Cammer der Allgemeinen Ständeversammlung Königreichs Hannover.

§. 1.

Einleitung.

Die Königl. Regierung zeigte unterm 19. März 1830 [1]) der allgemeinen Ständeversammlung an, daß der Entwurf eines Criminalgesetzbuchs nebst Prozeß-Ordnung für das Königreich so weit ausgearbeitet sey, daß selbiger nach erfolgter Genehmigung Sr. Majestät des Königs den Ständen zum rathsamen Gutachten werde mitgetheilt werden können.

In Erwartung dieser Mittheilung und in Uebereinstimmung mit dem Wunsche der Königlichen Regierung hat die allgemeine Ständeversammlung laut Erwiederung vom 31. März 1830 [2]) eine Commission erwählt, welche jenen Entwurf zu prüfen und das Resultat ihrer Prüfung den Ständen bei ihrer Wiederversammlung vorzulegen beauftragt war, um darnach den Entwarf selbst von Seiten der Stände zu erörtern.

1) Actenstücke, 3ter Landtag, 5te Diät von 1830. S. 192.

2) a. a. O. S. 209.

Mittelst Rescripts des Königlichen Ministerii vom 12. November 1830 [3]) wurde der Gesetz-Entwurf dem General-Secretariate für die allgemeine Ständeversammlung zugefertigt, den Mitgliedern der letzteren aber während der wichtigen Diät, die am 7. März 1831 unmittelbar nach Unterdrückung der Göttinger Unruhen feierlich eröffnet wurde, mitgetheilt [4]), und in der Eröffnungsrede der Wunsch Sr. Majestät den Ständen zu erkennen gegeben, daß im Laufe dieser Sitzung die Prüfung der Gesetzentwürfe vollendet werden möge.

Auf diese Versammlung hatte vorzüglich das Land sein Auge gerichtet, und wohl nie, so lange Landstände getaget in den einzelnen jetzt zu einem Königreich vereinten Provinzen, ist ein Landtag mit solchen Erwartungen empfangen, mit Erwartungen und Hoffnungen, deren vollständige Verwirklichung, so lange irdische Verhältnisse bestehen, nicht möglich war. Aber, weil so Großes erwartet wurde, war es eine heilige Aufgabe der Versammlung, den billigen Wünschen der Bürger mindestens zu entsprechen und vorzugsweise denjenigen Gegenständen ihre Thätigkeit zuzuwenden, deren baldigste Abhülfe dringend von dem Lande begehrt wurde. Entfesselung des Grundeigenthums und des Geistes, Feststellung des öffentlichen Rechts durch ein Grundgesetz, Erleichterung des Verkehrs, Minderung des Steuerdrucks, das waren hier wie dort die Tageswünsche, welche als solche laut von mehreren Mitgliedern der Versammlung bezeichnet wurden.

Ein Ablösungsgesetz wurde während der Diät den Ständen vorgelegt, dies nach vorgängiger commissarischer Prüfung berathen und ein veränderter Gesetzentwurf der Regierung zur Sanction zurückgeschickt. Die Vorschläge der-

---

3) Actenstücke, 3ter Landtag. Sechste Diät. Heft Nr. I. S. 2.

4) Ebendas. und S. 229 u. 231.

selben wegen Erleichterung der Unterthanen in den Steuern wurden discutirt und genehmigt. Anträge auf ein Preß- und Staatsgrundgesetz wurden in 2ter Cammer nach ausführlichen Berathungen einstimmig genehmigt. Der Antrag auf Preßfreiheit scheiterte am Widerstand erster Cammer. Wie sie dem letzteren Antrag beigetreten, solcher dann von der Regierung genehmigt war, so wurden, nachdem die ständischen Commissarien zur Prüfung des Staatsgrundgesetzes gewählt waren, der Regierung auch von den Gründen, warum die Discussion über den Entwurf des Strafgesetzbuchs habe ausgesetzt werden müssen, Kenntniß gegeben worden, die Stände mittelst Schreibens vom 24. Juni 1831 [5]) vertagt.

Nachdem die genaue Feststellung der Rechte der Krone, der Stände und der Unterthanen einmal beschlossen, schien es nicht angemessen, die Discussion über ein so wichtiges Gesetz, wie das vorliegende, früher zu eröffnen, als bis jene Feststellung erfolgt war. Den Landschaften der einzelnen Provinzen, deren Rechte in der allgemeinen Ständeversammlung vereinigt waren, hatte unbestritten das Zustimmungsrecht bei Gesetzen zugestanden, dieses Recht war aber durch das landesherrlich octroirte Patent vom 14. December 1819 auf das eines rathsamen Gutachtens zurückgeführt. Wichtig nun schien es, daß das ursprünglich rechtlich nie aufgehobene Zustimmungsrecht in dem Staatsgrundgesetze aufs neue gesichert und bei einem Gesetz, welches die heiligsten Güter des Menschen, Ehre, Gut, Freiheit, Leben, vor sein Forum zieht, zur Ausführung gebracht wurde. Die zur Prüfung des Staatsgrundgesetzes von den Ständen erwählte Commission wurde nicht so zeitig zusammenberufen, daß ihre Arbeiten vor dem Schlusse des Landtages hätten vollendet werden können.

---

5) Actenstücke von 1831. S. 729.

Der Landtag wurde aufgelöset und dem aufs neue zusammenberufenen, am 30. Mai 1832 eröffneten [6]), wurden außer andern wichtigen Gegenständen das Staatsgrundgesetz; eine Ablösungsordnung, durch welche die Ausführung des bereits publicirten Ablösungsgesetzes bedingt war; zur Prüfung vorgelegt. Der Landtag dauerte 10 Monate; die Arbeitskräfte der einflußreichern Mitglieder wurden in Commissionen, Conferenzen so sehr in Anspruch genommen, daß das Strafgesetzbuch nicht auf die Tagesordnung kommen konnte.

Der folgende Landtag ward am 6. Decbr. 1833 eröffnet [7]), und bestellte zunächst eine anderweite Commission zur Prüfung des Strafgesetzbuchs. Nachdem diese ihre Arbeiten in der zweiten Diät vorgelegt, nahm die Discussion am 3. Juni 1834 ihren Anfang [8]). Sie hat nicht selten durch Arbeiten, deren baldigste Erledigung gefordert ward, unterbrochen werden müssen, die Vereinigung über abweichende Beschlüsse der beiden Cammern hat aus leicht erklärbaren Gründen vielen Zeitaufwand veranlaßt. Eine Vereinigung ist endlich selbst über das Kapitel, welches die Bestrafung des Wilddiebstahls behandelt, ungeachtet der widerstreitendsten Ansichten, die sich in beiden Cammern geltend gemacht, zu Stande gekommen. Wie alle Hindernisse beseitigt, die schwierige Aufgabe gelöset, wie das Erwiederungsschreiben, mittelst dessen die Stände ihre gemeinsamen Beschlüsse der Regierung mittheilten, verlesen wurde, ward plötzlich und unerwartet die allgemeine Ständeversammlung durch ein Königliches Rescript vom 29. Juni 1837, welchem das Patent vom 5. Juli, das die Aufmerksamkeit von ganz Deutschland auf sich gelenkt, die

6) Actenstücke von 1832. S. 1.

7) Actenstücke von 1833. S. 1.

8) Hannov. Zeitung S. 1020.

Stände zu Baden, Sachsen, Baiern und Hessen beschäftigt, folgte, vertagt, dadurch die letzte Schlußarbeit, die in einigen Tagen hätte gänzlich beendet werden können, unterbrochen, die Publication des Strafgesetzbuchs auf längere unbestimmte Zeit verschoben. Das Schicksal desselben können wir zwar nicht, am allerwenigsten jetzt, nachdem das im Jahre 1833 durch Zusammenwirken des Königs und der Stände festgestellte öffentliche Recht von Grund aus verändert, prognosticiren, nicht wissen, ob die Arbeiten der Stände, welche die Kräfte Einzelner fast erschöpft, Erfolg haben werden, ob nicht? Wie aber auch das Ergebniß seyn möge, so ist dennoch durch die Berathung, durch den reichen Schatz von Erfahrungen und Ansichten, die bei solcher Gelegenheit ausgetauscht, für Wissenschaft und Leben viel gewonnen, und sie muß, wenn auch nicht sofort, doch in der Zukunft ihre guten Früchte tragen. Eine Mittheilung der Discussion über die wichtigeren Abschnitte des Strafgesetzbuchs, des Resultats der Ausgleichungs-Conferenzen, darf darum nicht ohne Interesse für alle die seyn, die in dem gemeinsamen deutschen Vaterlande Theil nehmen an den Bestrebungen, die dahin gehen, den auf Ruhe, Ordnung, Freiheit und Lebensglück einflußreichsten Theil des Rechts den Bedürfnissen und Fortschritten der Zeit mehr entsprechend anzupassen.

Ehe wir nun zu solcher Mittheilung übergehen, halten wir einen historischen Umriß des früheren und jetzigen Rechtszustandes im Königreich Hannover für unerläßlich.

Wir meinen nämlich einmal, daß jede Gegenwart, die sich aus der Vergangenheit entwickelt, ohne letztere nicht richtig aufgefaßt werden könne, erst durch sie ihre nähere und vollständige Erklärung erhalte.

Wir meinen ferner, daß die Aufgabe, die sich diese Zeitschrift gestellt, in der Entwickelung des Sinns

der bestehenden Legislationen, in der Fortbildung des Rechts vornehmlich zu suchen sey, und darum auch jeder Beitrag, welcher Aufschluß giebt über die Vergangenheit, das Werden und das Gewordene, nicht ohne Intereſſe ſowohl für die Provinz; die ſolches zunächſt angeht, als auch für das gemeinſame Vaterland ſeyn wird. Wie eine Sitte, eine Kunſt, eine Sprache, eine Wiſſenſchaft den Deutſchen für ewige Zeiten bindet, mehr, denn äußere Formen: ſo hat ſich auch Uebereinſtimmung in dem materiellen Inhalt des Rechts der einzelnen Länder erhalten.

Wir haben die Schwierigkeiten nicht verkannt, die uns entgegentraten, wenn wir es verſuchten, auch nur in allgemeinen Conturen die Vergangenheit, damit ſie in Urſache und Wirkung verſtanden werde, vorzuführen. Es hat uns dabei faſt gänzlich an tüchtigen Materialien gefehlt, wie denn überall die Territorial-Rechtsgeſchichte zum großen Nachtheil für die allgemeine nur ein dürftig angebautes Feld iſt. In Büchern, die gleichſam im Feierkleide auftreten und ex professo von den Gegenſtänden zu handeln ſcheinen, iſt nicht immer Troſt zu ſuchen und zu finden. Das Aushängeſchild täuſcht nicht ſelten hier, wie im Leben. Aufſätze dagegen, die keine Ausbeute zu gewähren ſchienen, gaben hin und wieder ſolche, wenn auch nicht in reichlicher Maaße. Eine Quelle, die ergiebiger ſeyn könnte, iſt faſt unzugänglich. Wir meinen die Manuſcripte, die von ſachkundigen gebildeten Geſchäftsmännern über den Rechtszuſtand der Vergangenheit verfaßt, aber nur in einzelnen Exemplaren vorhanden ſind. Dieſer Schwierigkeiten ungeachtet haben wir geglaubt, den Verſuch, um deſſen nachſichtsvolle Aufnahme wir bitten, wagen zu müſſen, weil wir endlich

drittens uns nicht von der Ueberzeugung trennen konnten, daß eine trockene Darſtellung einiger Worte oder Reden, die gewechſelt über die Regierungsvorſchläge ohne

den Rückblick auf die Zeit, die war und die jetzt noch ist, nur ein todtes Bild geben würde, daß der Sache auch nicht abgeholfen sey mit der allgemeinen Phrase:

die Carolina, römisches Recht, canonisches Recht, dann Particularverordnungen, sind die sich durchkreuzenden Entscheidungsquellen für den Richter Hannovers,

und die hier angereihte Betrachtung: leicht zu begreifen ist der Rechtszustand, der sich aus diesem bunten Amalgama herausgebildet.

Auf dem Boden der Geschichte dagegen ist Leben, da ist kein Stillstand, da ist ewiger Fortschritt, wie in der Natur.

Grün ist des Lebens goldner Baum!

§. II.

Historischer Umriß der Criminalrechtspflege und der Gesetzgebung im Königreich Hannover bis zum neuesten Entwurf des Criminalgesetzbuchs.

Die Geschichte der Criminalgesetzgebung und der Criminalrechtswissenschaft bietet im Königreich Hannover dieselben Seiten, wie im ganzen deutschen Vaterlande dar. Sie führt hier, wie dort, auf dieselben Steppen, wo uns gleiche Auswüchse begegnen. Wir finden Gegenstände auf sie übertragen, die ihr völlig fremd sind. Unseren Blicken entgeht nicht der Einfluß, den fanatische, stolz kluge Pfaffen, frömmelnde Räthe und Fürsten auf das praktische Criminalrecht üben; unsre Augen werden getrübt durch den Anblick der Auto-da-fé's, die, wie man in unbegreiflicher Verblendung meinte, angezündet wurden zur Verherrlichung des großen Gottes, der zu seinem Bilde geschaffen den Menschen, und zur Reinigung einer Religion, deren Grundlage Liebe, Wohlwollen, Duldung ist. Was im angeblichen Dienste des Christenthums von Pfaffen,

Richtern und Henkern auch im hiesigen Lande geforbelt — das kann schwerlich gesühnt werden, wenn nicht auf einer andern Waage droben die Thaten gewogen werden, wenn, wie die damalige Zeit meinte, Gott menschlich fühlt, irrt, menschlicher Rache bedarf zur Abwendung seines Zorns. Die Hexen- und Zauberprozesse, die zum Henkeramt das ehrwürdige Richteramt erniedrigten, nehmen in der Geschichte des angewandten Criminalrechts auch im Königreich Hannover eine sehr wichtige Stelle ein und geben über den Standpunkt der Criminalgesetzgebung damaliger Zeit die unzweideutigsten Aufschlüsse. Sind doch selbst in heutiger Zeit noch nicht die Gränzzeichen zwischen öffentlichen und Privatrechten gezogen, giebt es doch noch immer eine Schule, die da meint, das Privatrecht sey verletzt, wenn der Staat durch die Gesetzgebung Fesseln auflösen läßt, die in einer untergegangenen Zeit geschlungen und eine vollständige Benutzung des Privateigenthums selbst unmöglich macht, welche den Bürger zum Bürger in ein Abhängigkeitsverhältniß bringt, das da nicht vereinbar mit den Grundsätzen der Gerechtigkeit, wenn sie anders eine höhere, als rein formale Bedeutung hat. Wie mag es denn verwundern, wenn uns in den früheren Jahrhunderten, zu Zeiten wo die Rechtswissenschaft noch so wenig ausgebaut, so wenig das Dunkle erhellt war durch die Leuchte der Geschichte und den klaren Stern der Philosophie, Verwirrungen ähnlicher Art, wenn gleich auf einem andern Gebiete entgegentreten, und über Zweck der Strafe sowohl in der Legislation wie bei den Gerichten in der Anwendung die rohesten Begriffe herrschten.

Der Verbrecher hatte nicht so sehr den Staat, wie das Einzelwesen, welches als Folge des Verbrechens Schaden gelitten, beleidigt, und diesem vor allem mußte Genugthuung verschafft werden.

Die Compositionen, die Talion waren selbst in späteren Zeiten die Mittel, Verbrechen zu sühnen. In einer Verordnung des Herzogs Julius [9]) werden noch Ketzerei und Zauberei als Verbrechen aufgeführt; und es gestattet, daß mit Zulassung der Gerichte und Verwilligung des verletzten Theils peinliche Sachen bürgerlich werden, so daß sie durch Geldbuße oder Abträge (wie der Gesetzgeber sich ausdrückt) componirt werden können [10]). Dagegen sollten die Schmähreden, die jemand auf dem Schloß, Rathhause oder in den Kirchen führe, der Rath, den der Insaß wider seinen Erb- oder Gutsherrn, seine Obrigkeit ertheile, als schweres Verbrechen peinlich verfolgt werden. Die letztere Bestimmung mag hin und wieder auch auf die Fürsprecher und Vertheidiger Anwendung gefunden und dies zu Uebelständen geführt haben, die wohl Keinem leicht entgehen konnten. In dem zu Gandersheim unter dem Herzog Heinrich Julius [11]) im Jahre 1601 festgestellten, in mehrfachen Beziehungen für die Grundverfassung des Fürstenthums Calenberg wichtigen Landtags-Abschied [12]) wurde

9) Herzog Julius beherrschte das Fürstenthum Calenberg vom 8ten November 1584 bis 3ten Mai 1589 und hatte, wie er hier das Regiment übernahm, schon 16 Jahre in Wolfenbüttel regiert. Dieses Fürstenthum hatte er durch treffliche Anstalten, die sich auf die wichtigsten Zweige der Verwaltung ausdehnten, geordnet, im Fürstenthum Calenberg aber fand er bei seinem Regierungsantritt einen verworrenen Zustand sowohl in den Finanzen, als in der Handhabe der Justiz und der Gesetzgebung vor. Vgl. Spittler Geschichte des Fürstenthums Hannover, I. Bd. S. 287.

10) Vgl. Chur-Braunschweig-Lüneburgsche Landes-Ordnungen und Gesetze, Th. 2. S. 663.

11) Herzog Heinrich Julius, Nachfolger des Herzogs Julius, regierte vom 3. Mai 1589 bis 20. Juli 1613 und war geboren am 15. October 1564. Spittler a. a. O. S. 320.

12) Vgl. Kleinschmidt, Sammlung der Landtags-Abschiede der Fürstenthümer Calenberg, Grubenhagen und Göttingen, Bd. 2. S. 203. Anmerk. ****.

es den geschwornen Hofgerichts-Procuratoren denn endlich gestattet, wider Se. Fürstliche Gnaden sich gebrauchen zu lassen, wenn solches nicht wider S. F. G. Reputation (?) oder Landesfürstl. Hoheit, oder dermaaßen, daß man sich dadurch *quasi* criminis laesae majestatis oder rebellionis oder dergleichen theilhaftig mache, gehe.

In den früheren Zeiten wurde in den bürgerlichen, wie den peinlichen Gerichten von der dingpflichtigen Menge, dem Umstande nach, das Recht gefunden, und diese Form hat sich, wenn auch nur theilweise, noch bis in die neueste Zeit in den freien Marschen, wo kein gutsherrlicher Zwang den freien Verkehr hemmt, wo Jeder auf seinem freien Erbe waltet und schaltet, erhalten. Wie im bürgerlichen so auch im peinlichen Rechte wurde nach alten Gewohnheiten, oder wie sich die Statuten wohl ausdrücken, nach dem, was Stadtrecht ist, gesprochen, ein Recht, das nicht von der gesetzgebenden Gewalt schriftlich verfaßt, sondern durch Tradition hin und wieder sehr entstellt fortgepflanzt wurde. Mit den ehrbaren Gewohnheiten schlichen sich Mißbräuche ein, die das Bedürfniß einer Sammlung der ersteren dringend fühlbar machten. Der Sachsenspiegel, der neben den Gewohnheiten, die das bürgerliche Recht betrafen, auch über das peinliche sich verbreitete, sollte diesem Bedürfnisse abhelfen, die Rechtsgewohnheiten, die dem Verfasser aus eigner Erfahrung und den Belehrungen rechtskundiger Männer bekannt geworden waren, sollten darin zusammengestellt und er nicht allein eine Anweisung werden für die Richter, die die Rechte nicht w i s s e n d, sondern auch die Rechtssätze, welche die Vorfahren auf sie gebracht, erhalten und den kommenden Geschlechtern überliefern. Ich habe — bekennt der Verfasser treuherzig von sich in seiner Vorrede — dieses Recht nicht erdacht:

dieses recht hab ich selber nicht erdacht.
es habens von alters auf uns gebracht unsre gute vorfahren,
mag ich auch, ich wils bewahren
dasz mein Schatz nicht unter die erde
mit mir begraben werde.

und als ob er den Rechtswirrwar der folgenden Jahrhunderte und wie durch die Commentarien zu den Rechtsbüchern nicht selten Commentare über die Commentarien nothwendig geworden, schon vorher geahndet, so ruft er aus im prophetischen Geiste:

Grosse Angst geht mich an weil ich fürchten muss,
dass mancher mann dieses recht wolle mehren und
beginne damit das recht verkeren.

Dieses aus dem reichen deutschen Leben, das sich in seinem Recht, seiner Kunst und Wissenschaft, seiner Religion nie ganz verläugnet, hervorgegangene Werk mußte wohl, wenn auch zunächst für Sachsen berechnet, Anklang finden bei den Männern deutschen Sinnes in den andern Provinzen des großen Vaterlandes. Es fand denn auch eine bereitwillige Aufnahme in dem Lande, dessen peinliche Rechtsverfassung wir in kurzen Umrissen zeichnen.

Es ist hier der Ort nicht, den Einfluß weiter zu verfolgen, den eine Fortbildung des deutschen namentlich des bürgerlichen Rechts im Sinne und Geiste des Spiegels auf alle öffentliche und Privatverhältnisse geäußert haben würde. Wir müssen diesen höchst anziehenden und fruchtbaren Gegenstand verlassen und uns zu dem wenden, was uns hier zunächst liegt.

Der Sachsenspiegel ward im hiesigen Lande frühe bekannt und schon im 18ten Jahrhundert von einem Geistlichen in der Grafschaft Hoya dem Papste zur Approbation und Confirmation überreicht. In die Statuten der einzelnen Städte, die theils dem Sächsischen, theils dem Lübischen Rechte nachgebildet waren, wurden gleichfalls Bestimmungen über die Bestrafungen von Verbrechen aufge-

nommen, und vornehmlich in demselben der Hausfrieden gegen Störungen jeglicher Art geschützt. Daneben war den Eltern eine Strafbefugniß gegen die Kinder in einer in heutiger Zeit nicht mehr bekannten Ausdehnung zugestanden, die Strafen aber selbst, womit die Verbrechen (ungerechte) [13]) geahndet werden sollten, größtentheils unbestimmt gelassen, in einzelnen Fällen nur die Strafbarkeit im Allgemeinen ausgesprochen, in andern auf die Gewohnheit, was Stadtrecht sey, verwiesen, wohl aber die Fälle hervorgehoben, in denen die Todesstrafe eintreten, oder wie die Statuten sich ausdrückten, es an den Hals gehen solle. Vorzugsweise wurde nur der Bürger durch die Strafgewalt in Schutz genommen und die innerhalb des Weichbildes verübten Verbrechen verfolgt [14]), dem

---

13) Stat. Stadensia dhat neghedhe Stucke is van ungerechte (vgl. Sachsenspiegel Buch 2. Art. 67, Buch 3. Art. 13.). Das Wort hat eine sehr umfassende Bedeutung. Unter *ungerechte* wurde nicht das, was wir heute peinliches Verbrechen nennen, ausschließlich, sondern auch jede rechtswidrige Handlung, jeder Ungehorsam wider das Gericht und das Recht („injuria"), ferner das Gericht, wo Verbrechen abgeurtheilt werden, Criminalgericht, im Gegensatz von Gericht (Civilgericht) verstanden. (Vgl. Haltaus Glossarium v. *ungerecht.*) Die Stader Statuten sind abgedruckt in Append. zu Pufendorf Obs. Tom. I. pag. 164 sq.; eine hochdeutsche Version derselben, deren Verfasser der Justizrath Werner ist, findet sich in Hagemann's prakt. Erört. Bd. 8. S. 111.

14) Vgl. Stat. Stad. Stück 11. Art. 1. Das Statut ist nicht ohne historisches Interesse und mag daher hier eine Stelle finden: „So wele man einen viant hevet sunder ein borghere (ein Feind der kein Bürger ist) unde Bundeghet he ome sine veidhe (Fehde) to varen, unde des wullenkamm mach unde steit he en dharne dot buten desseme wicbelde *he ne dar nene nwet dhar umme lidhen*; wat awer ein use borghere dheme andern deit buten dhesseme wicbelde dhat is abken steden ofte it binnen usem wicbelde scude" (geschehe). Die dem Lübischen Rechte insbesondre dem Hamburgischen Statut von 1206 nachgebildeten Stader Statuten enthalten von allen Statuten der Städte des Königreichs das altgermanische Recht am unverfälschtesten und sind daher für den Germanisten von großer Wichtigkeit, dennoch aber nicht gehörig

Bürger gegen den Nicht-Bürger die Fehde außer dem Weichbilde gestattet, weil der Gemeindegenosse, nicht aber der Fremde, in den Frieden aufgenommen war. Ward der Nicht-Bürger in ehrlicher Fehde von dem Bürger erschlagen, so sollte dieser darüber keine Noth leiden. Erfolgte der Todtschlag oder die Mißhandlung vor angekündigter Fehde, so büßte er die That nie so schwer, als wenn das geheiligtere Haupt des Bürgers verletzt war.

Roh und unausgebildet ist noch das Criminalrecht in diesen Statuten, die Strafen sind unbestimmt, vornehmlich sollten durch sie der Verletzte und seine Familie entschädigt und nur der eigentliche Gemeindegenosse in Schutz genommen werden. Der frühere Charakter der Strafe als Schadloshaltung, der durch das Herkommen gebildete Tarif, wodurch Verbrechen gesühnt werden konnten, war nicht aufgehoben, wenn sie gleich auch hin und wieder den Charakter der Rache und der Vergeltung angenommen hatte. Durch einzelne Verbrechen wurde nicht allein der Verletzte und seine Familie beleidigt, sondern auch die Stadtgemeinde. Damit das ganze Individuum und die ganze Genossenschaft gesühnt würde, mußten beide gerächt, dem Verbrecher zur Genugthuung beider die That vergolten werden, oder mit den Worten der damaligen Zeit, der Verbrecher mußte dem Beschädigten Wette, der Gemeinde

benutzt worden. Der eigentliche Charakter des Erbguts — was hier beiläufig noch bemerkt werden mag — das statutarische Beispruchsrecht, so wie die Gütergemeinschaft und die Succession der Eheleute, kann am sichersten durch eine Vergleichung dieses Statuts mit dem Hamburgischen und Lübischen erkannt werden, so wie es auch für die Kunde des altgermanischen Strafrechts seines Geistes und Zweckes eine nicht uninteressante Ausbeute liefert. Sie sind im Jahre 1279 erschienen; später nahm die Stadt Burtehude das Stader Stadtrecht an, und in der zum Flecken im Verfolg der Zeit heruntergesunkenen Stadt Bremervörde fand dies Statut gleichfalls Eingang. Vgl. Stat. Göttingensia Art. 28.

und dem Richter Buße thun. Zu den Verbrechen, die auch wohl ohne den Kläger zu erwarten, von Amts wegen untersucht wurden, gehörten die schweren handhaften, Todtschlag, Zauberei, Diebstahl, Vergiftung rc. Man unterschied zwischen handhafter und nicht handhafter That, und erst später reihte man den ersteren an die overnochtige Klage, so daß man die Verbrecher, die am folgenden Tage (overnechtig, über Nacht) ergriffen wurden, gleich denen behandelte, die auf frischer That ertappt waren. Mit der Ansicht über Charakter und Zweck der Strafe stand der Grundsatz: wo kein Kläger ist, ist kein Richter, in genauerer Verbindung. Wie man die Ansicht, daß nicht der Staat, sondern nur der Beschädigte der beleidigte Theil sey, nicht strenge mehr festhielt, wie man erkannte, daß die Gemeinde auch, weil ihr Friede gleichfalls durch das Ungericht gebrochen worden, Rache, Vergeltung forderte, wie die Strafe nicht allein mehr Schadensersatz war, wie sie den Charakter der Rache und Vergeltung angenommen: da mußte auch der Voigt, der Richter, welcher die Criminalgewalt in seinen Händen trug, in einzelnen Fällen sich der Ungerichte annehmen, er durfte nicht immer warten, bis der Ankläger erschien, dessen Anklage sich größtentheils auch nur auf seine Privatgenugthuung beschränkte, der Voigt schritt ein und der accusatorische Prozeß erhielt eine Tinctur, wenn auch anfangs nur eine leise vom inquisitorischen. Die Strafen bestanden in Lebens- und Geldstrafen, an welche man noch die der Verweisung aus der Stadt, dem Frieden der Gemeinde schloß. Der Dieb, der auf der That ergriffen wird, soll nach dem Stader Statut [15]) mit dem Strange vom Leben zum Tode gerichtet, dem handhaften Mörder und Kirchenräuber sollen mit dem Rade die Gliedmaßen zerschlagen,

15) Vgl. Stat. Stad. St. 12. A. 7.

die Zauberer verbrannt werden. Freiheitsstrafen kannte man aus sehr natürlichen Gründen nicht. Da der Rath, das Gericht und der Voigt Antheil an den Geldstrafen hatten und dadurch die peinliche Gerichtsbarkeit nicht selten sehr einträglich wurde, so suchten diese Beamte hier wie an andern Orten den Wirkungskreis auszudehnen und den altern deutschen Satz: das Gericht schreitet nicht ein ohne Anruf eines Klägers, immer mehr zu schwächen.

Der Sachsenspiegel wollte nicht ein neues Recht erfinden, sondern das alte, die Willkühre und Gewohnheiten, zusammenhalten.

Gleichen Zweck und Bestimmung hatten die einzelnen Statuten. Sie enthielten nur eine Sammlung, eine Codification der Rechtsgewohnheiten, des Bestehenden, wie solches sich allmählig ausgebildet hatte. Zerfiel Deutschland gleich in viele Provinzen, Städte und Gemeinden, wovon jede ihre besondern Eigenthümlichkeiten in Sitte, Recht und Verfassung sich erhalten, so war doch der Grundtypus derselbe und seinem innern Leben nach sich ähnlicher, als in modernen Staaten, die durch die Gewalt von oben und das durch sie geschaffene Centralisationssystem unter eine Zepterform gebracht oder gezwungen waren, der Fall ist. Dieselben wesentlichen Grundsätze, die sich durch dies eine Statut ziehen, den nämlichen Charakter, der uns hier entgegentritt, finden wir in den andern wieder, und bei vielen ist der Ursprung, die gemeinschaftliche Quelle Sachsenrecht und Sachsenspiegel, nicht zu verkennen. In den Braunschweig-Lüneburgischen Landen war bis in das 15te Jahrhundert und wohl noch länger außer den Stadtrechten und den Rechtsbelehrungen der Oberhöfe das sächsische Landrecht, Weichbild und Lehnrecht im Gebrauch. Das Gebiet des Criminalrechts war hier bald zu weit, bald zu enge gezogen.

Zu weit, weil man noch die Strafe vom Gesichtspunkt einer Schadloshaltung auffaßte, und darum jeder Schaden, der selbst durch Zufall dem Einzelnen zugefügt, gewettet werden mußte.

Jedes Ungericht, jede Handlung, die wider Recht, wider das Gericht ist und dem Staat oder dem Einzelnen zugefügt, gleichviel ob mit Vorsatz oder aus Versehen, galt für ein Verbrechen, von denen dann noch die, welche mit böswilligem Vorsatz (beradenem mode) verübt waren, geschieden wurden [16].

Zu enge, weil manche Handlungen, die ihrer ganzen Natur nach als Verbrechen bezeichnet werden mußten, straflos blieben, wenn nicht durch sie der Bürger, der in den Frieden aufgenommen, verletzt war. Bei dieser Unvollständigkeit und Unsicherheit des bestehenden Strafrechts, bei dem weiten Spielraum, welcher dem richterlichen Ermessen bei den Geldstrafen gelassen war, das nicht selten in die schreiendsten Willkühr ausartete, mußten die Gebrechen, die eine solche Rechtsverfassung zur Folge hatte, die dadurch entstandene Rechtsunsicherheit sehr fühlbar werden. Es lag nun einmal in weiter Ferne die Zeit, von welcher Tacitus rühmt, daß der Deutsche keines geschriebenen Gesetzes bedurft, weil solches in seiner Brust gelebt und durch die Sitte, die treueste Wächterin über Zucht und Ordnung, gewahrt sey.

Als aller Kleidervorschriften ungeachtet, welche in den Polizeiordnungen, die fast auf Heller und Pfennig berechneten, wie viel Wolle, Seide, Silber, Gold der Knecht und der Bauer, der Geselle und der Meister, der Klein- und Großbürger, der Klein- und Großadel an seinem Leibe tragen durfte, der Luxus immer mehr überhand nahm,

16) Vgl. Stat. Stad. Stück 9. Art. 1. Vgl. Jus Lnb. Lib. 4. tit. 16.

nehm; als die damalige Leichtfertigkeit der Franken=Nation, die noch nicht aus ihrem Schutt sich empor gearbeitet, mit ihrer Modesucht, ihrer wälschen Sinnlichkeit selbst das Ausland vergiftet, wie an den Luxus sich sehr natürlich die Geldgier reihte, und diese Sucht, die den Erdboden umkreiset seit uralter Zeit, dann fürchterlich immer zunehmend um sich reißt, die Leidenschaften, die früher schlummerten in des Menschen Brust, aufwühlten, wie der Richter nicht mehr da stand in patriarchalischer Reinheit, wie er sein Stück von der Erbsünde gleich denen, die vor seinen Schranken erschienen, ausbeutete: da war es gefährlich, vornehmlich Geldstrafen zu erkennen und des Richters Weisheit die Bestimmung der Strafe zu vertrauen, da war das schrankenlose Criminalrecht jener Zeit in seiner innersten Grundveste erschüttert, und es hätte fallen müssen, wenn auch sich das fremde Recht nicht Bahn in den Gerichten gebrochen.

Zu dem innern Bedürfniß eines bessern Zustandes gesellte sich bald sehr natürlich das Streben nach demselben [17]). Es ging aber auch hier, wie es in vielen Fällen zu gehen pflegt, daß man, weil man die Wurzel des Uebels nicht erkannte, mißgriff in der Wahl der Mittel, durch welche man abhelfen wollte. Einige Männer waren durch das römische Recht hoch oder verbildet heimgekehrt und hatten Platz genommen in dem Rathe der Fürsten oder auf den Bänken der Gerichte. In der gelehrten Welt hat es nun seit uralter Zeit viele Wagner's gegeben, zu denen, wenn sie dem Menschlichen entfremdet sind, ein ganzer Himmel hernieder steigt, sobald sie ein goldenes Pergament entrollen. Die römischen Doctoren wollten auch ihr Pergament, worauf das römische Recht verzeich-

17) Maurer Gesch. des altgerm. öffentl. mündl. Verf. S. 306. Feuerbach's Betr. über Oeffentl. u. Mündl. S. 217.

net war, nicht umsonst von den Hochschulen zu den Gerichtsstätten und den Rathssälen mitgebracht haben. Sie wollten solches auch im peinlichen Recht, so verschieden immerhin die römischen und deutschen Verhältnisse gewesen seyn mochten, zur Anwendung bringen. Bei der Reichhaltigkeit des Inhalts dieses Rechts, der Klarheit desselben, bei der scharfen Begränzung der Begriffe einzelner Verbrechen, bei dem tiefen Eindringen in Grund und Zweck der bürgerlichen Strafe, bei der gründlichen Erkenntniß dessen, was, wie dem Gesetzgeber, so dem Richter, zu wissen Noth thut, bei der richtigen Entwickelung der Natur des Beweises als Grundbedingung eines condemnatorischen Spruchs — konnte es den Kundigen, die mit seinen Studien sich ernstlich beschäftigten, nicht entgehen, daß hier ein ewiger Born juristischer Weisheit erschlossen sey, und es nur auf einen Bergmann ankomme, der seine Schachten mit Umsicht zu besteigen wisse. An einem solchen Bergmann fehlte es der damaligen Zeit, vielmehr glaubten die Bergleute, daß auch den Gebrechen des deutschen Criminalrechts durch das römische abgeholfen werden könne. Dieses fremde Recht trat nun in Conflict mit dem Sachsen-, dem Stadtrecht, den s. g. ehrbaren Gewohnheiten des Landes, und ungeachtet der Widerstrebungen deutscher Männer, die das Vaterländische hoch und werth hielten, mußte dies untergehen und die Romanisten und Bartolisten gewannen immer mehr Boden auch im Königreich Hannover. Man fühlte es sehr drückend, daß unter ihnen es zu viele engherzige Seelen gab, feile Knechte, die ihr Recht drehten und wandten um Judas-Silberlinge, die vornehmlich auswendig wußten die Sätze: Quod principi placet lex est; Augustus a lege solutus u. s. w. u. s. w. und heim mitbrachten das fiskalische Recht aus der Kaiserperiode, nicht erfaßt hatten den edlen Geist des römischen Rechts aus besseren Zeiten, denen dieses, wie alles

Recht, nach der Erklärung Kaiser Friedrichs III. [18]) viel ärger verschlossen ist, als den Laien, oder nach des kräftigen Hutten Worten [19]), die wie Schwämme in den Ohren der Fürsten lagen.

Die römischen Doctoren entstellten auch im Königreich Hannover deutsches Recht und Wesen und unterdrückten die Gemeinde-Gerichte [20]). Die Landstände des Fürstenthums Calenberg beschwerten sich, daß die römischen Doctoren zu festen Fuß in den Gerichten faßten, wohl gar Ritter, Prälaten daraus verdrängten, das Princip der Ebenbürtigkeit dadurch beseitigten, und durch das fremde Recht das einheimische in Vergessenheit gebracht werde. Die Fürsten hatten aber wohl gemerkt, daß die römischen Juristen zu Hofpublicisten gar leicht umgebildet werden konnten und das fremde Recht nicht ihre Autorität schwäche, sondern eine Stütze seyn werde für die noch nicht genug consolidirte Landeshoheit, für absolute durch keine Landstände beengte Gewalt. Die römischen Doctoren mit ihrem zurückgebrachten Recht würden, wenn auch einzelne von dem Schreibervolk, wie man sie nannte, ungern gesehen, und sobald sie den fürstlichen Wünschen entgegentraten, wohl gar hingerichtet worden [21]), wegen der Leich-

18) in der Reformation.

19) Ulrich Hutten praef. zur Schrift Οὖτις seu nemo reviviscens: „Tales sunt, qui nunc in auribus principum quasi spongiae. — Quos eum reddunt purpuratos ipsi aliquando egent inepti homines, quasi non melior fuerit status Germaniae antequam ipsi invaderent, tot voluminibus instructa tunc, cum plus valerent hic boni mores quam usquam scriptae leges.“ Vgl. Selchow Geschichte der Rechte S. 291.

20) Spener de vestig. feud. §. 3. Doctorum erratio jura nostra inquinavit. Reinitzsch über Triften und Triftensteine S. 204. Robertson Geschichte Carls V. Th. I. S. 96.

21) Der Doctor Stoffmel, der vornehmste Schreiber, ward, weil er zwischen Wolfenbüttel und Hessen Händel erregt, unter der Regierung Herzog Erichs I. hingerichtet. Spittler Geschichte des Fürstenth. Hannover Bd. I. S. 172.

tigkeit [22]), womit sie die Geschäfte handhabten, wegen ihrer Geschicklichkeit, das Ansehen der Fürsten mit Hülfe der neuverbreiteten Rechte zu erweitern, bald die Lieblinge, Orakel und mächtigsten Gewalthaber, und waren mit unerbittlichem Haß auf die Zerstörung der alten Formen bedacht.

Wurden gleich ähnliche Klagen an allen Orten des heiligen römischen Reichs deutscher Nation erhoben, in Baiern, Würtemberg, Schwabenland und bei Rhein, ja selbst von den Ständen des Reichs bei dem Kaiser Friedrich III. und die Forderung gestellt:

alle Doctores der Rechte, sie seyn geistlich oder weltlich, gänzlich abzuthun;

so registrirte man dennoch diese Beschwerden, ohne weitere Notiz von ihnen zu nehmen, zu den Landtagsverhandlungen; den Anträgen um Erhaltung des einheimischen vom fremden Beisatz nicht entstellten Rechtswesens wurde, mancher schönen Worte und Versicherungen ungeachtet, keine Folge gegeben [23]). Die s. g. libri terribiles des römischen Rechts kamen zur Anwendung, daneben erhielt sich noch Sachsenrecht, und so wurde bald dies bald jenes, je nach der eigenthümlichen Neigung des Richters, angewandt. Dadurch entstand denn die verschiedenartigste Praxis, da bei den Obergerichten römische Doctoren Sitz und entscheidende Stimmen hatten, bei den Untergerichten dagegen Liebe für das heimische Recht vorwaltete [24]). Keinem der geschriebenen Rechtsbücher war die gesetzliche Sanction bestimmt gegeben, und der Richter nicht gebunden, im römischen mit Hintansetzung des Sachsen-Rechts die Entscheidung zu suchen. Römisches Recht, canonisches Recht, Sachsenrecht, Gewohnheiten, ehrbare und unehrbare, gute

22) Wie Henke (Gesch. des germ. peinl. Rechts II, 166.) treffend bemerkt.

23) Spittler a. a. O. S. 311. 312. Note 9.

24) Spittler a. a. O. S. 272.

und mißbräuchliche, von denen die Carolina (Art. 218.) eine Reihe aufzählt, bildeten die Grundlage des damaligen Rechtssystems, der eine Stein wollte sich nicht fügen zu den andern; feindselige Elemente kämpften in diesem Rechtsgebäude und hatten eine seltene babylonische Sprache und Rechtsverwirrung zur Folge. Das römische Recht konnte solchen Uebelständen nicht abhelfen, theils, weil die Sprache, in welcher solches geschrieben, nicht Allen zugänglich war, theils, weil durch dasselbe nicht alle unter dem Prädicat „Gewohnheit" eingeschlichene Mißbräuche abgestellt und der Willkühr des Richters eben so wenig ein fester Damm entgegengesetzt wurde. Man fühlte, wie in der einen, so in der andern Provinz Deutschlands die dringende Nothwendigkeit, daß aus diesem Chaos die Welt hinausgeführt werden müsse.

Die peinliche Halsgerichts-Ordnung trat 1532 ins Leben, ein in vieler Hinsicht verdienstliches Werk, von den Ueberklugen der modernen Zeit nicht genug gewürdigt. Die höchst populäre legislatorische Sprache, die noch immer als Muster aufgestellt werden darf für alle die Schüler- wie die Meister-Arbeiten der folgenden Zeit, die Kürze in den Bestimmungen, die Vollständigkeit bei anscheinendem Mangel sichert ihr bei denen, welche die Zeit ihrer Entstehung wohl erfaßt und es begriffen, daß kaum der Knäuel einer Ariadne aus dem Labyrinth herausführen konnte, volle Anerkennung. Wohl hat sie nicht das Gewand ihrer Zeit abgelegt und sich nicht in allen Beziehungen hoch gestellt über ihre Verirrungen, sie hat nicht abgeschafft die grausamen Todesstrafen, welche jegliches menschliche Gefühl empören, nicht abgestellt zweckwidrige Wahrheitserforschungsmittel, die mit raffinirter Bosheit ersonnen waren, sie hat auch redlich ihren Tribut gebracht dem summum jus, summa injuria. Neben dieser Schattenseite zeigt sie aber auch eine herrliche Lichtseite, neben

Geistes Knechtschaft Geistes Freiheit; sie hat eine Kraft in manchen Theilen entwickelt, die sie über die damalige und vielleicht selbst die jetzige Zeit erhebt. Wir meinen, daß sie sich auszeichnet durch Sicherstellung der Freiheiten der Unterthanen, durch kräftigen Schutz gegen Richter-Willkühr und Richter-Druck beim Anfang, beim Fortgang, beim Ende der Untersuchung. Nicht leichtfertiger Weise sollte wie früher (Art. 11. 218.) die Haft verhängt, sie fortgesetzt, und der Unterthan mit Ketten und Schmach belästigt werden. Sie eröffnet sehr bezeichnend den Kreis ihrer Weisungen mit der Vorschrift für die Obrigkeiten,

daß die peinlichen Gerichte wohl besetzt seyn mögen, damit keinem Unrecht geschehe, weil

Zu diesen grofsen Sachen, welche des menschen ehr, leib, leben, gut belangen, seyn dapffer und wol bedachter fleifs gehörig,

und verbindet hiermit die Mahnung an die Richter, daß sie in der eignen Nachlässigkeit und Unkunde keine Entschuldigung finden, sondern versichert seyn sollen, daß, wenn sie kränken jemandes Ehr und Leib, daß sie der Strafe nicht entgehen, daß sie angehalten werden zum Ersatz der Kosten, der Schmach und des Schadens. Diese Schadloshaltung suchte sie dem Gekränkten durch Cautionsbestimmungen zu sichern und versprach ihm, wenn er solche geltend machte, schnelle Hülfe (Art. 1. 12.) Dieser bessere Geist der Carolina äußerte seinen wohlthätigen Einfluß auf die ihr folgende hannoversche Legislation. Ein neues Recht sollte durch sie nicht geschaffen, das bestehende ergänzt, und weil solches theilweise in einer fremden Sprache geschrieben, Allen zugänglicher gemacht, Mißbräuche abgestellt werden.

Weil dies nur bei einigen ausdrücklich geschehen, der gröbsten Mißbräuche nicht besonders gedacht war, so konnte in den einzelnen Fällen der Streit: was löblicher und guter

Gebrauch sey nicht wohl umgangen werden, und der Spruch mußte bei der Verschiedenheit der Ansichten der Menschen, dem Einflusse, den die verschiedene politische Stellung, Erziehung und Schicksale äußern, verschieden ausfallen und das Recht nicht die Festigkeit erhalten, die man erstrebte. Es ist des Haderns und Zankens über die Frage:

ob die Carolina, um Rechtsgültigkeit in den einzelnen Provinzen des heiligen römischen Reichs zu finden, besonderer Publication in diesen Territorialstaaten bedürfe?

vielleicht zu viel gewesen [25]). Wir können hier die Frage, die, wie die Verhältnisse sich nun einmal jetzt gestaltet, kaum ein praktisches Interesse mehr darbietet, übergehen, und damit wir weiter fortschreiten in den Contouren des Bildes, das wir unsern Lesern zu veranschaulichen wünschen, auf folgende historische Notizen uns beschränken. Das Sachsenrecht erhielt sich bis ins 15te und 16te Jahrhundert. Weil ihm noch immer stillschweigend Anerkennung zugestanden ward, so erfolgte die ausdrückliche Aufhebung desselben. Die von dem damaligen Kanzler Dr. Mynsinger von Frundeck verfaßte Hofgerichts-Ordnung Herzog Heinrichs des Jüngern von 1559, der ersten und ältesten im Lande, weiset die Richter ausdrücklich auf das gemeine kaiserliche Recht hin [26]).

Im Fürstenthum Wolfenbüttel wurde das Sachsenrecht durch die Verordnung des Herzogs Heinrich Julius von 1597. §. 82. und in Calenberg durch die Constitution des Friedrich Ulrich vom 8. Juli 1625 aufgehoben [27]). Den-

---

25) Vgl. über diesen Gegenstand die sehr gründliche Abhandlung von Wächter in diesem Archive N. F. 1837. S. 59.

26) Vgl. Scheidt's Anmerk. zu Moser S. 360. v. Selchow Grundr. §. 229.

27) Vgl. Puffendorf Proc. crim. P. III. C. 22. §. 19.

noch aber wurde es von dem Verfasser der Calenbergschen Canzlei-Ordnung vom 25. November 1662 (Tit. 28. §. 4.) für erforderlich erachtet, die Richter darauf ausdrücklich hinzuweisen, daß dem Sachsenrecht, das sich noch immer seine Freunde erhalten und nicht ohne Einfluß bei den Entscheidungen blieb, vorlängst die gesetzliche Kraft entzogen sey. Es wurden aber die alten ehrbaren Gewohnheiten beibehalten und dadurch ein Mittel gegeben, dem Sachsenrecht noch Fortdauer unter dem Titel von Herkommen zu sichern. In einigen Städten, weil diese, Kraft der ihnen zustehenden Autonomie, nicht gebunden wären durch die landesherrlichen Verordnungen, und ihr Privatrecht in zu enger Verbindung stand mit dem Sachsenrecht, erhielt sich solches so lange, bis dasselbe durch die Reichsgesetzgebung wenigstens mittelbar abgestellt wurde. Das Sachsenrecht aber stand der Ausbreitung der Carolina hindernd entgegen [28]) und blieb von entscheidendem Einfluß auf den Zustand des Criminalrechts. Die dort sanctionirten Strafarten, die oft symbolischer Natur waren, oft durch ihre Publicität abschrecken oder bessern sollten, blieben länger noch, vornehmlich in den Städten [29]) in Gebrauch, und selbst im 16ten und 17ten Jahrhundert finden sich Beispiele, daß selbst Capitalverbrechen mit Gelde gesühnt werden.

Die Carolina war aber in deutscher Zunge geschrieben, die Juristen dagegen waren gewohnt, ihr jus in fremder Sprache zu lesen, und gar zu ungelehrt schien es ihnen, wenn sie ein Buch bei ihren richterlichen Sprüchen zur Anwendung bringen sollten, was jedem Laien, gleich ihnen, zugänglich und nicht gleich dem Buche mit sieben

---

28) Vgl. Henke in der Gesch. Bd. II. S. 288.

27) So z. B. war die Strafe des Luderziehens in Hannover und mehreren andern Städten in Gebrauch. Vgl. Spangenberg's N. Vaterl. Archiv.

Siegeln verschlossen war. Das römische Recht hatte nun einmal einen Zunftgeist hervorgerufen, der auf die Nicht-Geweihten vornehm herabblickte und die Rechtskunde als ausschließliches Eigenthum für sich vindicirte. Diesem sogenannten Uebelstande half der Hofrichter Dr. Justinus Gobler [30]) dadurch ab, daß er die Carolina durch eine lateinische Version dem Gelehrtenmund gerechter machte und dadurch ihre Einführung in hiesigen Landen beförderte.

Für das Fürstenthum Lüneburg erschien unter der Herrschaft der Herzöge Heinrich und Wilhelm des Jüngern im Jahr 1564 ein Unterricht [31]), wie in peinlichen Sachen, die Leibesstraf uf sich tragen oder die an Hals und Hand gehen, von den Richtern verfahren werden soll. Stellte nun gleich die Carolina (Art. 218.) die Mißbräuche, die sich in das Rechtswesen eingeschlichen, ab, und bezeichnete es ausdrücklich als einen Mißbrauch, wenn das Urtheil durch den Nachrichter ausgesprochen, eröffnet und sofort vollstreckt werde, so hätte sich im Lüneburgischen solcher dennoch bis 1564 anscheinend erhalten. Dieser Mißbrauch, der den Charakter der damaligen Rechtspflege sehr scharf bezeichnete, ward erst durch den Unterricht aufgehoben, endlich am Schlusse derselben die Richter, damit sie desto fürsichtiger in peinlichen Sachen handeln mögen, angewiesen, aus der Kaiserlichen und des hei-

---

30) Gobler war zu Goar in Hessen 1503 geboren, erst Syndicus in Lübeck, hierauf Rath und endlich Hofrichter bei Herzog Erich I. Vgl. Vorrede zur Braunschw. Reimchronik und Spittler a. a. O. Bd. I. S. 233 u. 244. Kress ad Carol. praef. §. I. not. 2. Gobleri Vers. ed. Abegg. praef. p. XII. N. A. VII, 420. Ueber die Wichtigkeit dieser Uebersetzung für das richtige Verständniß der Carolina s. N. A. XII. S. 82. N. F. Jahrg. 1836. S. 126.

31) Er ist abgedruckt in Puffendorf Proc. crim. als Adpend. Vgl. Spittler a. a. O. Bd. I. S. 235.

ligen Reichs peinlicher Halsgerichts-Ordnung sich weiter zu belehren.

Im Fürstenthum Wolfenbüttel wurde die Carolina unter dem Herzog Heinrich dem Jüngern am 28. April 1568 eingeführt. Der Herzog ließ einen eignen Abdruck der peinlichen Gerichtsordnung veranstalten und derselben eine Verordnung, wodurch ihr für seine Lande gesetzliche Kraft gegeben ward, voransetzen. Schon nicht volle zwei Jahre darauf publicirt sie Herzog Julius unterm 3ten Februar 1570 zum zweiten Mal als Landesgesetz [32]).

Im Calenbergischen wurde sie schwerlich früher als unter Herzog Heinrich Julius und Friedrich Ulrich etwa um das Jahr 1585 eingeführt. Auf dem Landtage zu Gandersheim 1585 kam das Bedürfniß einer bessern Ordnung in peinlichen Sachen zur Sprache, aber die Wünsche, welche die Landstände von Calenberg, das hinter Wolfenbüttel zurückgeblieben war, hegten, wurden zu alter wie in neuerer Zeit nicht immer verwirklicht. Hier wurde die Reform im Criminalverfahren dadurch, daß sich solches an das im Wolfenbüttelschen allmählig anschloß, vorbereitet, wie denn überhaupt manches aus dem einen in das andere Fürstenthum überging, ohne daß die Landstände, deren Zustimmung zu jeder Gesetzgebung erforderlich war, dabei concurrirten, oder von oben herab durch legislatorische Maaßregeln eingegriffen wurde [33]).

---

32) Beide Ausgaben sind jetzt sehr selten, namentlich die erstere, sie scheint auch Lichtenstein (de jure criminali Brunsv. Lun.) nicht bekannt gewesen zu seyn. Vgl. du Roi Braunschweigisches Magazin 24stes Stück, 8. Juni 1789: „Von der in den Braunschweig-Wolfenbüttelschen Landen geschehenen Einführung und Publication der peinlichen Gerichts-Ordnung Kaiser Carls des Fünften, insbesondere von den dieserhalb veranstalteten Ausgaben derselben.“

33) Vgl. Spittler a. a. O. Bd. I. S. 253. 254. Not. g. Lichtenstein a. a. O.

Wir kommen jetzt zu der Zeit, die zwischen der Carolina und dem neuen Entwurf des Criminalgesetzbuchs liegt. Diese Zeit ist wohl arm an legislatorischen Verordnungen, aber reich an Erfahrungen, groß im Ausbau der Doctrin. Die Carolina hatte ihren Gegenstand nicht erschöpft, manche Lücke war, dem richterlichen Ermessen ein zu weiter Spielraum gelassen, manche Mißbräuche waren unabgestellt geblieben, die Hexen- und Zauberprozesse nahmen noch immer in den Criminaltabellen eine wichtige Stelle ein, die Torturkammern waren nicht geschlossen; die Begriffe von Verbrechen und Strafen nicht geläutert von dem unlautern Beisatz, der sich aus der Vergangenheit hinübergetragen. Mit der Annahme der Carolina war gleichzeitig ein Verhältniß übernommen, das zu vielen Streitigkeiten Veranlassung geben mußte und der Sichtung gar sehr bedurfte.

Damit war der Doctrin im Verein mit der Philosophie und Geschichte des Rechts und der Praxis ein weites Feld eröffnet [34]). Die positiven Bestimmungen muß-

34) Wir meinen die Philosophie des Rechts, die nicht auf eignen Füßen steht, die den gegebenen Stoff verarbeitet und die Gründe für die Erscheinungen in der Sinnenwelt aus der Geschichte holt und mit der Geschichte in ihrer höchsten Bedeutung zusammenfällt. Vgl. Feuerbach in der Vorrede zu Unterholzner's Abhandlung S. X — XVII; über Philosophie und Empirie S. 6. Wir haben die Praxis vor Augen, die mehr ist, als handwerksmäßige Routine, als ein Aggregat oft widersprechender Sätze, die uns das Recht darstellt in seiner Anwendung und solches in der Stille ohne künstliche Eingriffe fortbildet und dem Leben anpaßt. Wenn wir von der Theorie oder Doctrin reden, so denken wir zunächst an die Meisterin, welche den Stoff, die geschriebene und ungeschriebene Legislation, die Praxis, darbietet, sichtet und in Verein mit der Philosophie und Geschichte zu einem Ganzen ordnet, zu einem großen anschaulichen Bilde hinstellt, das uns Vergangenheit und Gegenwart erkennen und die Bedürfnisse der letztern auffassen lehrt. Wie im Einzel-Leben, so kann auch Stillstand kommen ins Staaten-Leben, und dadurch der Faden in der Geschichte, der sich stets fortbilden will, zerrissen werden. Mit andern Worten: das Recht der Gegenwart kann sich von dem stets wechsel-

ten ausgebildet werden, manche Lehren konnten sich bei fortschreitender Gesittung nicht mehr halten; denn wie ein Leichnam nicht wieder in dieses Leben gerufen werden mag, so wird ein Recht nicht mehr zu halten seyn, das seine Zeit überlebt und dadurch zum Unrecht geworden.

Doctrin und Praxis verstanden aber ihr Handwerk der Zeit nicht. Es waren Männer von so praktischem Tact, wie Schwarzenberg [35]), von so heller Einsicht in die Bedürfnisse der Zeit, mit so festem Streben zu helfen, über die Gegenwart hoch stehend und ihrer Vorurtheile dann nur schonend, wenn er einen Kampf mit ihnen, nachtheilig der guten Sache, kämpfte, von so mannhaftem Gemüth, wie immer, so auch damals seltne Erscheinungen, und er hat ja auch geschrieben die, Carolina die Anweisung gegeben für ungelenkige Richter, die zur Fortbildung des Rechts nicht befähigt waren. Die Doctrin und die Praxis sollten, nach der ihnen gestellten Aufgabe, in die heterogensten Elemente, in der Römer, der Sachsen, das Kirchen-Recht und die Gewohnheiten Zusammenhang und Einklang bringen, und dem höchsten Ziel der Straflegislation, für welches in wissenschaftlicher Beziehung wenig oder nichts geschehen, nachstreben. Dazu waren aber Kenntnisse erforderlich, welche der damaligen Zeit fehlten, eine genaue Kunde aller der Rechte, aus denen das buntscheckige Gebäude zusammengesetzt, ein Erfassen des Geistes der fremden Legislation, der römischen, um auszuscheiden das, was den besondern Institutionen des römischen

---

vollen immer fortschreitenden Leben losgesagt haben und dadurch aus der Geschichte getreten seyn. Wo und wann dies geschehen, wird die Geschichte am sichersten, nicht ein abstractes Naturrecht, zeigen. Vgl. Wiener im N. A. X. S. 476. über die historische Methode und ihre Anwendung in Beziehung auf das Criminalrecht.

35) Vgl. die sehr interessante Charakteristik seines Lebens und seiner Werke in Henke's Geschichte der Carolina Bd. 2. S. 5 f.

Staats von dem, was sich eignete für die Gegenwart, was allen Orten und Zeiten, weil solches seine Anwendung fand in dem ewigen Rechte der Vernunft, angehörte.

Eine genaue Kunde der Geschichte der Vergangenheit, wie der Gegenwart des Menschen mit seinen Höhen und Tiefen, seinen Tugenden und Lastern war unerläßlich, eine philosophische Bildung des Geistes, der die höchsten Zwecke der Strafen begriff, die Verhältnisse des Staats zum Unterthan und der Menschen unter einander.

Ohne eine gründliche Ausbildung der historischen und staatsrechtlichen Wissenschaften, ohne Seelen- und Menschenkunde konnte der Bau des Criminalrechts weder angefangen noch gründlich fortgeführt werden. Und gab es auch Männer, die wohl zu diesem Baue brauchbare Steine führen konnten, so wurden sie doch gelähmt durch den Geist der Zeit und die Stürme, welche sie umtobten.

Die Führer und Lenker der Bildung im Volke sollten ihrer ganzen Stellung nach der Adel und die Geistlichkeit seyn, aber die Hierarchie und der Feudalismus stellten sich auch hier der Bildung entgegen, weil sie von ihr den Umsturz ihrer Usurpation fürchteten.

Die Geistlichkeit zerspaltete sich in dem Streben nach einer Macht, die ihr nicht gebührte, und in spitzfindigen Streitigkeiten [36]), die das Herz leer ließen und den Verstand nicht beschäftigten; der Adel gefiel sich auf seinen Burgen bei Trinkgelagen und auf den Jagden oder im Hofdienst der Fürsten, und lernte besser — wie Luther und andere Zeitgenossen sich ausdrückten — die Bauern schinden, als über sie ein christliches Regiment führen.

Der allgemeine Zustand der wissenschaftlichen Bildung mußte zurückwirken auf das Criminalrecht und dieses in seinem Fortgange hemmen. Keine reiche Aehre ist

36) Vgl. Spittler a. a. O.

auf diesem Felde zu lesen, wenn man auf die nächsten Zeiten nach der Carolina sieht und seinen Blick an dem Lande festhält, dessen Geschichte wir skizziren. Man behalf sich hier wohl zunächst mit den Commentarien [37]), die in andern Theilen Deutschlands erschienen und die hin und wieder auch auf die hannoversche Praxis Rücksicht genommen [38]). Die Geschichte der wissenschaftlichen Bearbeitungen des Criminalrechts fällt daher mit der im übrigen Deutschland ganz zusammen. Wir dürfen sie hier übergehen, und uns zur Darstellung der Leistungen der Praxis, die hier allerdings ihr Eigenthümliches hat, wenden. Die Carolina hatte darauf gedrungen, daß die Gerichte mit ehrbaren, gelehrten Männern besetzt seyn sollten, der Rechte und der Sache kundig. Das aber war nicht der Ritterschaft genehm, die sich und ihre Junker nicht aus den Gerichten verdrängen lassen wollten, nicht einst den Städten, die sich wohl, wie einst Braunschweig [39]), weigerten, Assessoren zu stellen, wenn der Fürst tüchtige Gerichte einrichten wollte. Und die gelehrten Leute, die in die Gerichte kamen, das waren römische Doctoren, von denen wir schon Kunde gegeben, Männer hin und wieder ohne praktischen Sinn und tiefere Kenntniß des Rechts, als dessen Jünger sie auftraten, die in dem buntesten Wirrwar römisches und canonisches, deutsches Recht und Gewohnheit anwandten, wenn sie nicht die letzteren Quellen einseitig gänzlich zur Seite schoben. Wir dürfen uns daher nicht wundern, wenn die gelehrten und ungelehrten Richter Mißgriffe in der Anwendung der Carolina machten, bald der Sache zu viel, bald zu wenig thaten.

---

37) Bericht über sie erstattet Henke a. a. O. S. 138.

38) Z. B. Ant. Bullaeus in Car. V, crim. Sanct. remissiones et obs. pract. Vgl. über ihn Henke a. a. O. S. 144. und Ompteda's Literatur.

39) Spittler a. a. O.

Wir haben schon darauf hingewiesen, daß die Carolina großentheils die früheren Rechtssanctionen beibehalten, und wenn sie solche auch schärfer begränzte, doch in dieser Hinsicht die Zeit nur um Weniges fortbewegt; daß ihr Hauptverdienst in genauerer Feststellung der Beweisgründe, Sicherheit der Unterthanen gegen Willkühr und ungerechte Verfolgungen bestand. Es wäre darum schon Vieles gewonnen gewesen, wenn von dem hannoverschen Richter die Carolina in solchen sie auszeichnenden Hinsichten ins Leben gerufen wäre. Aber nicht eins dürfen wir von ihm rühmen.

Nicht alle Weisungen der Carolina sind vollständig zur Anwendung gebracht von dem peinlichen Richter; wohl an den Buchstaben hat er sich gebunden, wenn es auf die Erkennung und Vollziehung grausamer Strafen ankam; Bestimmungen aber, welche eine gründliche Sach-Instruction sichern, rechtlichen Schutz gegen schimpfliche Captur, gegen ungerechte Beschuldigung, Verfolgung und Bestrafung geben sollten, wurden übersehen, und daher der wirkliche Verbrecher über die Gränzen der Halsgerichts-Ordnung hinaus gepeinigt, mancher Ehrenmann die Beute der Leidenschaft, der Unkunde des Richters. Sollen wir mit kurzen Zügen den Charakter der Rechtspflege der Zeit, welcher der Carolina unmittelbar folgte und bis zum Ende des 17ten Jahrhunderts ja wohl noch länger fortgedauert, zeichnen, so müssen wir ihr nachsagen: sie hat in der Anwendung der Carolina vorzugsweise die schlechten Früchte, die sie mit sich führte, ins Leben gefördert, die gesunde kräftige Frucht ist selten zur Reife gebracht. Vornehmlich hat eine schwere Sünde auf der Art des Verfahrens gelastet. Ohne alle dringende Veranlassung wurde solches nicht selten eröffnet und mit unglaublicher Schnelle zu Ende gefördert, vornehmlich dann, wenn Hoffnung da war, daß die schaulustige Menge, zu welcher Ge-

richtsverwalter und Gerichtsherr mit gehörig durch die Vollziehung einer Todesstrafe befriedigt werden konnte. Man wollte nicht allein diese Schaulust schnell zufriedenstellen, man wollte auch Kosten ersparen, vornehmlich dann, wenn ein gnädiger Herr den Aufwand für die Atzung des Delinquenten zu bestreiten hatte. Auch wohl Stadtkämmereien feilschten in solchen Fällen und suchten des Verbrechers zur Kostenersparung möglichst schnell los zu werden, ohne zu bedenken, daß man das Gesindel, beim gänzlichen Mangel guter Schulen, einer tüchtigen Polizei- und Armenpflege, von ferneren Verbrechen nicht abhalten konnte, und den Bürger, indem man durch die unzeitige Freilassung den Stadt-Fiscus entlasten wollte, doppelt belastete.

Auf der andern Seite war man nicht sehr schwierig in der Findung der Schuld. Man beschränkte sich auf die Ermittelung der nackten Thatsache, und hielt diese hinlänglich erwiesen, wenn man dafür ein freiwilliges oder durch Mißhandlungen erzwungenes Geständniß hatte. In einer halben Stunde war die Sache erledigt, die Untersuchungsacte geschlossen, die den Raum einer halben Seite füllte, worauf zu lesen war:

Cajus ist vom Titius angeklagt des Diebstahls eines Pferdes u. s. w.

Titius gesteht ein.

Erkenntniß:

Zum Galgen [40].

Selbst in Fällen, wenn die Sache JCtis extraneis zugesandt ward, dauerte die Untersuchung bis zum Spru-

40) Es war hier wie an andern Orten. Vgl. Dreyer in den Nebenstunden S. 173. Dessen vermischte Abhandl. Th. 3. S. 1173. So heißt es im alten Oldenburgischen Strafbuche: Bendex Hartung in de Hachte kamen darumme dhat he stat Harm Gloye als darumme klaget, dat Moder Peerd. He bekennt. Dat Ordeil is: *tom Galgen.* Mauser a. a. O.

Spruche und dessen Vollstreckung nur 2 oder 3 Tage. Helmstädt, an welchem Orte man sich Raths erholen konnte, war in der Nähe; der Verbrecher war am Morgen des einen Tages eingefangen, die Sache am Nachmittage instruirt, an dem folgenden Tage ward der Bote mit der Acte fortgeschickt und brachte schon am Abend 2—3 Todesurtheile heim[41]). Einzelne Justitiarien haben sich wohl beschwert, daß der Bote auf der Universität sich 2 Tage aufgehalten und dennoch nur 2 Todesurtheile erkannt, die 3te Sache, in welcher ein gleicher Spruch gehofft worden, zur weiteren Erwägung ausgesetzt sey, wodurch den gnädigen Herren unnütze Kosten verursacht. Auch der Landfiscal hat die Klage erhoben, daß der Landesherr unmöglich länger die Atzungskosten für den sogar Wochen lang sitzenden Inquisiten tragen könne (Niemeier a. a. O. S. 115.). Man schien förmlich ein solches Gelüste nach der Vollziehung der Todesstrafe zu tragen, daß man deren Vollziehung um keinen Preis lange aussetzen wollte. Zu dem Ende schlug der erkennende Richter, um auf der andern Seite nicht gar zu arg das Recht zu verletzen, einen merkwürdigen Ausweg ein. Hielt er nämlich dafür, daß die Sache nicht vollständig instruirt, jedoch einige Wahrscheinlichkeit für eine solche Vervollständigung, auf deren Grund eine Todesstrafe mit einigem Schick erkannt werden konnte, vorhanden sey, so gab er, wie jetzt bedingte Zahlungsbefehle erlassen werden, ein Todesurtheil cum clausula dahin: dem Thäter soll das Haupt am dritten Tage abgeschlagen werden, insofern er keine erhebliche Gründe dawider einzubringen und für die Erhaltung seines Kopfes vorzubringen habe. Die Sache klingt wie ein Histörchen

41) Vgl. Niemeier über Criminalverbrechen, peinliche Strafen und deren Vollziehungen S. 116. Die kleine Schrift ist reich an historischen Notizen und aus den Gerichtsacten zusammengestellt.

ligen Reichs peinlicher Halsgerichts-Ordnung sich weiter zu belehren.

Im Fürstenthum Wolfenbüttel wurde die Carolina unter dem Herzog Heinrich dem Jüngern am 28. April 1568 eingeführt. Der Herzog ließ einen eignen Abdruck der peinlichen Gerichtsordnung veranstalten und derselben eine Verordnung, wodurch ihr für seine Lande gesetzliche Kraft gegeben ward, voransetzen. Schon nicht volle zwei Jahre darauf publicirt sie Herzog Julius unterm 8ten Februar 1570 zum zweiten Mal als Landesgesetz [32]).

Im Calenbergischen wurde sie schwerlich früher als unter Herzog Heinrich Julius und Friedrich Ulrich etwa um das Jahr 1585 eingeführt. Auf dem Landtage zu Gandersheim 1585 kam das Bedürfniß einer bessern Ordnung in peinlichen Sachen zur Sprache, aber die Wünsche, welche die Landstände von Calenberg, das hinter Wolfenbüttel zurückgeblieben war, hegten, wurden zu alter wie in neuerer Zeit nicht immer verwirklicht. Hier wurde die Reform im Criminalverfahren dadurch, daß sich solches an das im Wolfenbüttelschen allmählig anschloß, vorbereitet, wie denn überhaupt manches aus dem einen in das andere Fürstenthum überging, ohne daß die Landstände, deren Zustimmung zu jeder Gesetzgebung erforderlich war, dabei concurrirten, oder von oben herab durch legislatorische Maaßregeln eingegriffen wurde [33]).

---

32) Beide Ausgaben sind jetzt sehr selten, namentlich die erstere, sie scheint auch Lichtenstein (de jure criminali Brunsv. Lun.) nicht bekannt gewesen zu seyn. Vgl. du Rot Braunschweigisches Magazin 24stes Stück, 8. Juni 1789: „Von der in den Braunschweig-Wolfenbüttelschen Landen geschehenen Einführung und Publication der peinlichen Gerichts-Ordnung Kaiser Carls des Fünften, insbesondere von den dieserhalb veranstalteten Ausgaben derselben."

33) Vgl. Spittler a. a. O. Bd. I. S. 253. 254. Not. g. Lichtenstein a. a. O.

Wir kommen jetzt zu der Zeit, die zwischen der Carolina und dem neuen Entwurf des Criminalgesetzbuchs liegt. Diese Zeit ist wohl arm an legislatorischen Verordnungen, aber reich an Erfahrungen, groß im Ausbau der Doctrin. Die Carolina hatte ihren Gegenstand nicht erschöpft, manche Lücke war, dem richterlichen Ermessen ein zu weiter Spielraum gelassen, manche Mißbräuche waren unabgestellt geblieben, die Hexen- und Zauberprozesse nahmen noch immer in den Criminaltabellen eine wichtige Stelle ein, die Torturkammern waren nicht geschlossen; die Begriffe von Verbrechen und Strafen nicht geläutert von dem unlautern Beisatz, der sich aus der Vergangenheit hinübergetragen. Mit der Annahme der Carolina war gleichzeitig ein Verhältniß übernommen, das zu vielen Streitigkeiten Veranlassung geben mußte und der Sichtung gar sehr bedurfte.

Damit war der Doctrin im Verein mit der Philosophie und Geschichte des Rechts und der Praxis ein weites Feld eröffnet [34]). Die positiven Bestimmungen muß-

34) Wir meinen die Philosophie des Rechts, die nicht auf eignen Füßen steht, die den gegebenen Stoff verarbeitet und die Gründe für die Erscheinungen in der Sinnenwelt aus der Geschichte holt und mit der Geschichte in ihrer höchsten Bedeutung zusammenfällt. Vgl. Feuerbach in der Vorrede zu Unterholzner's Abhandlung S. X—XVII; über Philosophie und Empirie S. 6. Wir haben die Praxis vor Augen, die mehr ist, als handwerksmäßige Routine, als ein Aggregat oft widersprechender Sätze, die uns das Recht darstellt in seiner Anwendung und solches in der Stille ohne künstliche Eingriffe fortbildet und dem Leben anpaßt. Wenn wir von der Theorie oder Doctrin reden, so denken wir zunächst an die Meisterin, welche den Stoff, die geschriebene und ungeschriebene Legislation, die Praxis, darbietet, sichtet und in Verein mit der Philosophie und Geschichte zu einem Ganzen ordnet, zu einem großen anschaulichen Bilde hinstellt, das uns Vergangenheit und Gegenwart erkennen und die Bedürfnisse der letztern auffassen lehrt. Wie im Einzel-Leben, so kann auch Stillstand kommen ins Staaten-Leben, und dadurch der Faden in der Geschichte, der sich stets fortbilden will, zerrissen werden. Mit andern Worten: das Recht der Gegenwart kann sich von dem stets wechsel-

ten ausgebildet werden, manche Lehren konnten sich bei fortschreitender Gesittung nicht mehr halten; denn wie ein Leichnam nicht wieder in dieses Leben gerufen werden mag, so wird ein Recht nicht mehr zu halten seyn, das seine Zeit überlebt und dadurch zum Unrecht geworden.

Doctrin und Praxis verstanden aber ihr Handwerk der Zeit nicht. Es waren Männer von so praktischem Tact, wie Schwarzenberg[35]), von so heller Einsicht in die Bedürfnisse der Zeit, mit so festem Streben zu helfen, über die Gegenwart hoch stehend und ihrer Vorurtheile dann nur schonend, wenn er einen Kampf mit ihnen, nachtheilig der guten Sache, kämpfte, von so mannhaftem Gemüth, wie immer, so auch damals seltne Erscheinungen, und er hat ja auch geschrieben die, Carolina die Anweisung gegeben für ungelenkige Richter, die zur Fortbildung des Rechts nicht befähigt waren. Die Doctrin und die Praxis sollten, nach der ihnen gestellten Aufgabe, in die heterogensten Elemente, in der Römer, der Sachsen, das Kirchen-Recht und die Gewohnheiten Zusammenhang und Einklang bringen, und dem höchsten Ziel der Straflegislation, für welches in wissenschaftlicher Beziehung wenig oder nichts geschehen, nachstreben. Dazu waren aber Kenntnisse erforderlich, welche der damaligen Zeit fehlten, eine genaue Kunde aller der Rechte, aus denen das buntscheckige Gebäude zusammengesetzt, ein Erfassen des Geistes der fremden Legislation, der römischen, um auszuscheiden das, was den besondern Institutionen des römischen

vollen immer fortschreitenden Leben losgesagt haben und dadurch aus der Geschichte getreten seyn. Wo und wann dies geschehen, wird die Geschichte am sichersten, nicht ein abstractes Naturrecht, zeigen. Vgl. Wiener im N. A. X. S. 476. über die historische Methode und ihre Anwendung in Beziehung auf das Criminalrecht.

35) Vgl. die sehr interessante Charakteristik seines Lebens und seiner Werke in Henke's Geschichte der Carolina Bd. 2. S. 5 f.

Staats von dem, was sich eignete für die Gegenwart, was allen Orten und Zeiten, weil solches seine Anwendung fand in dem ewigen Rechte der Vernunft, angehörte.

Eine genaue Kunde der Geschichte der Vergangenheit, wie der Gegenwart des Menschen mit seinen Höhen und Tiefen, seinen Tugenden und Lastern war unerläßlich, eine philosophische Bildung des Geistes, der die höchsten Zwecke der Strafen begriff, die Verhältnisse des Staats zum Unterthan und der Menschen unter einander.

Ohne eine gründliche Ausbildung der historischen und staatsrechtlichen Wissenschaften, ohne Seelen- und Menschenkunde konnte der Bau des Criminalrechts weder angefangen noch gründlich fortgeführt werden. Und gab es auch Männer, die wohl zu diesem Baue brauchbare Steine führen konnten, so wurden sie doch gelähmt durch den Geist der Zeit und die Stürme, welche sie umtobten.

Die Führer und Lenker der Bildung im Volke sollten ihrer ganzen Stellung nach der Adel und die Geistlichkeit seyn, aber die Hierarchie und der Feudalismus stellten sich auch hier der Bildung entgegen, weil sie von ihr den Umsturz ihrer Usurpation fürchteten.

Die Geistlichkeit zerspaltete sich in dem Streben nach einer Macht, die ihr nicht gebührte, und in spitzfindigen Streitigkeiten [36]), die das Herz leer ließen und den Verstand nicht beschäftigten; der Adel gefiel sich auf seinen Burgen bei Trinkgelagen und auf den Jagden oder im Hofdienst der Fürsten, und lernte besser — wie Luther und andere Zeitgenossen sich ausdrückten — die Bauern schinden, als über sie ein christliches Regiment führen.

Der allgemeine Zustand der wissenschaftlichen Bildung mußte zurückwirken auf das Criminalrecht und dieses in seinem Fortgange hemmen. Keine reiche Aehre ist

36) Vgl. Spittler a. a. O.

auf diesem Felde zu lesen, wenn man auf die nächsten Zeiten nach der Carolina sieht und seinen Blick an dem Lande festhält, dessen Geschichte wir skizziren. Man behalf sich hier wohl zunächst mit den Commentarien [37]), die in andern Theilen Deutschlands erschienen und die hin und wieder auch auf die hannoversche Praxis Rücksicht genommen [38]). Die Geschichte der wissenschaftlichen Bearbeitungen des Criminalrechts fällt daher mit der im übrigen Deutschland ganz zusammen. Wir dürfen sie hier übergehen, und uns zur Darstellung der Leistungen der Praxis, die hier allerdings ihr Eigenthümliches hat, wenden. Die Carolina hatte darauf gedrungen, daß die Gerichte mit ehrbaren, gelehrten Männern besetzt seyn sollten, der Rechte und der Sache kundig. Das aber war nicht der Ritterschaft genehm, die sich und ihre Junker nicht aus den Gerichten verdrängen lassen wollten, nicht einst den Städten, die sich wohl, wie einst Braunschweig [39]), weigerten, Assessoren zu stellen, wenn der Fürst tüchtige Gerichte einrichten wollte. Und die gelehrten Leute, die in die Gerichte kamen, das waren römische Doctoren, von denen wir schon Kunde gegeben, Männer hin und wieder ohne praktischen Sinn und tiefere Kenntniß des Rechts, als dessen Jünger sie auftraten, die in dem buntesten Wirrwar römisches und canonisches, deutsches Recht und Gewohnheit anwandten, wenn sie nicht die letzteren Quellen einseitig gänzlich zur Seite schoben. Wir dürfen uns daher nicht wundern, wenn die gelehrten und ungelehrten Richter Mißgriffe in der Anwendung der Carolina machten, bald der Sache zu viel, bald zu wenig thaten.

---

37) Bericht über sie erstattet Henke a. a. O. S. 138.

38) Z. B. Ant. Bullaeus in Car. V, crim. Sanct. remissiones et obs. pract. Vgl. über ihn Henke a. a. O. S. 144. und Ompteda's Literatur.

39) Spittler a. a. O.

Wir haben schon darauf hingewiesen, daß die Carolina großentheils die früheren Rechtssanctionen beibehalten, und wenn sie solche auch schärfer begränzte, doch in dieser Hinsicht die Zeit nur um Weniges fortbewegt; daß ihr Hauptverdienst in genauerer Feststellung der Beweisgründe, Sicherheit der Unterthanen gegen Willkühr und ungerechte Verfolgungen bestand. Es wäre darum schon Vieles gewonnen gewesen, wenn von dem hannoverschen Richter die Carolina in solchen sie auszeichnenden Hinsichten ins Leben gerufen wäre. Aber nicht eins dürfen wir von ihm rühmen.

Nicht alle Weisungen der Carolina sind vollständig zur Anwendung gebracht von dem peinlichen Richter; wohl an den Buchstaben hat er sich gebunden, wenn es auf die Erkennung und Vollziehung grausamer Strafen ankam; Bestimmungen aber, welche eine gründliche Sach-Instruction sichern, rechtlichen Schutz gegen schimpfliche Captur, gegen ungerechte Beschuldigung, Verfolgung und Bestrafung geben sollten, wurden übersehen, und daher der wirkliche Verbrecher über die Gränzen der Halsgerichts-Ordnung hinaus gepeinigt, mancher Ehrenmann die Beute der Leidenschaft, der Unkunde des Richters. Sollen wir mit kurzen Zügen den Charakter der Rechtspflege der Zeit, welcher der Carolina unmittelbar folgte und bis zum Ende des 17ten Jahrhunderts ja wohl noch länger fortgedauert, zeichnen, so müssen wir ihr nachsagen: sie hat in der Anwendung der Carolina vorzugsweise die schlechten Früchte, die sie mit sich führte, ins Leben gefördert, die gesunde kräftige Frucht ist selten zur Reife gebracht. Vornehmlich hat eine schwere Sünde auf der Art des Verfahrens gelastet. Ohne alle dringende Veranlassung wurde solches nicht selten eröffnet und mit unglaublicher Schnelle zu Ende gefördert, vornehmlich dann, wenn Hoffnung da war, daß die schaulustige Menge, zu welcher Ge-

richtsverwalter und Gerichtsherr mit gehörig, durch die Vollziehung einer Todesstrafe befriedigt werden konnte. Man wollte nicht allein diese Schaulust schnell zufriedenstellen, man wollte auch Kosten ersparen, vornehmlich dann, wenn ein gnädiger Herr den Aufwand für die Atzung des Delinquenten zu bestreiten hatte. Auch wohl Stadtkämmereien feilschten in solchen Fällen und suchten des Verbrechers zur Kostenersparung möglichst schnell los zu werden, ohne zu bedenken, daß man das Gesindel, beim gänzlichen Mangel guter Schulen, einer tüchtigen Polizei- und Armenpflege, von ferneren Verbrechen nicht abhalten konnte; und den Bürger, indem man durch die unzeitige Freilassung den Stadt-Fiscus entlasten wollte, doppelt belastete.

Auf der andern Seite war man nicht sehr schwierig in der Findung der Schuld. Man beschränkte sich auf die Ermittelung der nackten Thatsache, und hielt diese hinlänglich erwiesen, wenn man dafür ein freiwilliges oder durch Mißhandlungen erzwungenes Geständniß hatte. In einer halben Stunde war die Sache erledigt, die Untersuchungsacte geschlossen, die den Raum einer halben Seite füllte, worauf zu lesen war:

Cajus ist vom Titius angeklagt des Diebstahls eines Pferdes u. s. w.

Titius gesteht ein.

Erkenntniß:

Zum Galgen [40].

Selbst in Fällen, wenn die Sache JCtis extraneis zugesandt ward, dauerte die Untersuchung bis zum Spru-

40) Es war hier wie an andern Orten. Vgl. Dreyer in den Nebenstunden S. 173. Dessen vermischte Abhandl. Th. 3. S. 1173. So heißt es im alten Oldenburgischen Strafbuche: Bendex Hartung in de Hachte kamen darumme dhat he stat Harm Gloye als darumme klaget, dat Moder Peerd. He bekennt. Dat Ordeil is: *tom Galgen*. Maurer a. a. O.

Spruche und dessen Vollstreckung nur 2 oder 3 Tage. Helmstädt, an welchem Orte man sich Raths erholen konnte, war in der Nähe; der Verbrecher war am Morgen des einen Tages eingefangen, die Sache am Nachmittage instruirt, an dem folgenden Tage ward der Bote mit der Acte fortgeschickt und brachte schon am Abend 2—3 Todesurtheile heim [41]). Einzelne Justitiarien haben sich wohl beschwert, daß der Bote auf der Universität sich 2 Tage aufgehalten und dennoch nur 2 Todesurtheile erkannt, die 3te Sache, in welcher ein gleicher Spruch gehofft worden, zur weiteren Erwägung ausgesetzt sey, wodurch den gnädigen Herren unnütze Kosten verursacht. Auch der Landfiscal hat die Klage erhoben, daß der Landesherr unmöglich länger die Atzungskosten für den sogar Wochen lang sitzenden Inquisiten tragen könne (Niemeier a. a. O. S. 115.). Man schien förmlich ein solches Gelüste nach der Vollziehung der Todesstrafe zu tragen, daß man deren Vollziehung um keinen Preis lange aussetzen wollte. Zu dem Ende schlug der erkennende Richter, um auf der andern Seite nicht gar zu arg das Recht zu verletzen, einen merkwürdigen Ausweg ein. Hielt er nämlich dafür, daß die Sache nicht vollständig instruirt, jedoch einige Wahrscheinlichkeit für eine solche Vervollständigung, auf deren Grund eine Todesstrafe mit einigem Schick erkannt werden konnte, vorhanden sey, so gab er, wie jetzt bedingte Zahlungsbefehle erlassen werden, ein Todesurtheil cum clausula dahin: dem Thäter soll das Haupt am dritten Tage abgeschlagen werden, insofern er keine erhebliche Gründe dawider einzubringen und für die Erhaltung seines Kopfes vorzubringen habe. Die Sache klingt wie ein Histörchen

41) Vgl. Niemeier über Criminalverbrechen, peinliche Strafen und deren Vollziehungen S. 116. Die kleine Schrift ist reich an historischen Notizen und aus den Gerichtsacten zusammengestellt.

aus Tausend und einer Nacht, ist aber buchstäblich wahr, wenn wir der Versicherung des Amtmanns Niemeier trauen dürfen. (a. a. O. S. 132.). Man gab sich einst nicht immer die Mühe, selbst bei den wichtigeren Verbrechen ein Protokoll aufzunehmen, sondern gedachte des Thatbestandes und des Thäters nur kurz in dem Amtsberichte. Vornehmlich leichtfertig verfuhr man bei der Untersuchung der Verbrechen, die nur der Aberglaube, der Geist, die Lieblings-Gesinnungen der Zeit zu Verbrechen gestempelt hatten. Mit den Hexen und Zauberern wurden kurze Prozesse gemacht: die entferntesten in der Carolina ausdrücklich für unerheblich erklärten Indicien, ja selbst die Anklage eines Menschen genügte, das schwache Weib, den dummen Bauer, der nun einmal ein wunderthätiger mit dem Bösen im Bunde stehender Magus seyn sollte, auf die Tortur zu bringen, und war man erst so weit, so hatte man Leute [42]), die zu Gottes und der hohen Obrigkeit Ehre aus dem armen Sünder herausbrachten, was er wußte und was er nicht wußte.

Auf die Erziehung, die Gemüthsverfassung des Thäters während der That, die Veranlassung derselben, wurde bei der Untersuchung keine Rücksicht genommen. Der Unfreie, der Wahnsinnige, der Fahrlässige, ward dem freien mit Vorbedacht Handelnden gleich bestraft, weil man nur auf die That und deren sichtbare Folgen sah und meinte, daß von Wahnsinnigen noch Schlimmeres zu befahren [43]). In dem Verfahren, wo Schnelligkeit eine Cardinaltugend war, war gründliche Vertheidigung, wenn sich auch Männer gefunden, die Muth und Kraft dazu gehabt hätten, nicht möglich. Man hielt auch nicht die Vertheidigung für einen wesentlichen Theil des peinlichen Pro-

42) Wir werden unten eines solchen Meisters gedenken.

43) Niemeier a. a. O.

zesses, die nothwendig bei schwereren Fällen dem Urtheilsspruch vorangehen müsse, sich wohl gar im Geiste der damaligen Zeit für berechtigt, dem Angeklagten bei dem Capitalverbrechen jede Vertheidigung zu entziehen, damit er um alles in der Welt nicht durch die Fechterkünste der Advocaten beim Leben erhalten werde [44]). Man gab dem Angeklagten nur auf dessen ausdrückliches Verlangen einen Vertheidiger, der aber bei der Schnelle, mit welcher die Sache betrieben, bei der Einseitigkeit, mit welcher, ohne

---

44) Die Praxis hatte überall damals in Deutschland eine seltsame Theorie, wodurch das Recht der Vertheidigung auf eine höchst willkührliche Weise beschränkt ward, adoptirt, so daß selbst die Terroristen unter den Criminalisten sich gedrungen fühlten, sie zu bekämpfen. Carpzov. Pract. crim. P. 3. qu. 115. Oldekop Obs. 10. Man wollte das Recht der Vertheidigung bei schweren und Ausnahmsverbrechen nicht zulassen, und verlangte, obgleich die Carolina (Art. 47. vgl. Carpzov. l. c. P. III. qu. 115. n. 20.) bestimmte, daß der Beweis der Unschuld, wenn der Inculpat arm, auf des Gerichtsherrn Kosten geführt werden solle, wohl gar, ehe man dem Angeklagten jenen Beweis gestattete, daß er Caution leiste dem Ankläger wegen Schaden und Kosten. Vgl. Antonii Bullaei Annot. ad Carol. p. 125. Art. 153. Selbst die, welche das heilige Recht der Vertheidigung mehr ausdehnten, und in Carpzow Glaubensbekenntniß (l. c. qu. 115. n. 1. 2. qu. 105. n. 23 sq.) einstimmten: „tanto minus inquisito est denegandum quanto certius est defensionem esse *juris naturalis*, adeo ut ne bestiis quidem, nedum homini imo *nec diabolo* auferri debeat", hielten es mit den Gesetzen vereinbar, solches bei den notorischen Verbrechen, in den Fällen, wenn der Verbrecher der That geständig oder überführt, auszuschließen, ohne zu bedenken, daß der Begriff des notorischen Verbrechens nicht einst feststand, und nach erfolgtem Geständniß und geführtem Beweise noch manche Vertheidigungsgründe hinsichtlich der Kraft des Beweises, des Grades der Schuld, der Schwere der Strafe denkbar blieben. Oldekop wirft sich auch a. a. O. diese Scrupel auf, ohne jedoch ganz darüber hinwegkommen zu können. (Vgl. auch Henke a. a. O. Bd. 2. S. 229.) Kein Wunder also, wenn jene Irrthümer der Praxis des übrigen Deutschlands auch auf Hannover nachtheilig zurückwirkten. Es haben dem Verfasser dieses Acten aus der Mitte des 17ten Jahrhunderts vorgelegen, nach denen die Defensoren es für nothwendig gehalten, das Recht der Vertheidigung ausführlich mit den Carpzovschen Gründen zu rechtfertigen.

die Individualitäten des Falls zu berücksichtigen, verfahren ward, seine Pflicht schwerlich vollständig erfüllen und über die Rolle eines Figuranten sich erheben konnte [45]).

So stand denn der Unglückliche ohne Beistand da, allein der Willkühr der Richter überlassen, und bei dem damaligen Stande ihrer Bildung konnte sich vornehmlich der Verbrecher, welchen man so recht con amore verfolgte, vorher sagen, daß man auf seine Defensional-Momente von Amts wegen keine Rücksicht nehmen und die äußerste Strafe unerbittlich erkennen werde. Todesstrafen wurden auf Todesstrafen gehäuft, selbst bei nicht todeswürdigen Verbrechen, so daß der Richter, wie ein Amtmann ganz naiv einst versicherte, keine Zeit behielt, alle Plackereien, wozu man Todtschlag, Raubmord rechnete, weil deren so viele vorfielen, sich anzeigen zu lassen, noch weniger also selbst alles gehörig zu untersuchen [46]).

Die Hinrichtungen mehrten sich in Wolfenbüttel seit 1590 so sehr, daß oft an einem Tage 10—12 rothäugige Weiber als Hexen verbrannt wurden [47]), und daß — wie eine gleichzeitige Chronik erzählt — der Ort vor dem Lechelnholze in Wolfenbüttel, wohin die Hexen aus dem Calenbergschen und Wolfenbüttelschen geliefert werden mußten, von den vielen Brandpfählen wie ein kleiner Wald anzusehen war. So wurde denn die Anweisung verwirklicht, welche das Soester Statut seinen Richtern giebt:

„Der Richter soll sitzen auf dem Richterstole als ein grisgrimmender Löwe."

Der Anklage-Prozeß scheint sich sehr frühe in den älteren Provinzen des Königreichs verloren und nur in den Her-

---

45) Niemeier a. a. O. S. 115.

46) Ebenders. a. a. O. S. 70. 71.

47) Becker's Weltgeschichte Th. 6. S. 474.

zogthümern Bremen und Verden erhalten zu haben. Von einer Urtheilsfindung durch Schöppen ist sehr bald bei den meisten Gerichten jener Provinzen nicht weiter die Rede gewesen.

Das war eben das Beklagenswerthe, daß der Reformation ungeachtet die Hexen- und Zauberprozesse die Thätigkeit des Criminalrichters vorzugsweise in Anspruch nahmen und überall Verbrechen, welche der Aberglaube der Zeit oder Standesvorurtheile geschaffen, die Sicherheit des Staats nicht gefährdeten, mit größerm Eifer verfolgt wurden, als die Verbrechen, die der eigne Richter in den Menschen zu Verbrechen stempelt, und die, welche den Rechtsfrieden bedrohen.

Den Wegelagerern, die mit Raub und Mord ihre Lust trieben, die nicht selten Hochzeit hielten (wie sie gefährliche Einbrüche nannten), bei welcher getobt und gesungen ward, öffnete man frank und frei die Heerstraße. Man sah gutwillig zu, wie die Guerillas-Anführer damaliger Zeit, die außer Sold gesetzt, oder die ein augenblicklicher Frieden zu einer ruhigen Thätigkeit verurtheilt hatte, förmliche Banden organisirten. Der Wallensteiner hatte Gesindel dieser Art auch für das hiesige Land gebildet, die haben, einen Hauptmann an der Spitze (Trems wird sein Name seyn), gesengt, gemordet und gebrandschatzet [48]). Solchem Unwesen trat Amtmann, Fürst, das Reich nicht kräftig entgegen, und dachte, wie der Amtmann, daß man, weil man mit gefährlicheren Leuten, mit Hexen und Zauberern, sich abzuquälen habe, keine Notiz von dem übermüthigen Volk der Lanzenknechte nehmen könne. Die Priester wirkten gleichfalls ein auf solche Einsichten. Statt jene schweren dem Gemeinwesen verderblichen Uebelthäter, die ihre Verbrechen verübten mit ähnlicher Grausamkeit, als die Justiz ihre Strafen vollzog, nachdrücklich zu verfol-

48) Vgl. Niemeier a. a. O.

gen, wühlte man in dem hintersten Grund der Herzen ruhig lebender Männer und Frauen, um an das Tageslicht zu bringen: ob sie nicht in Gedanken einen Bund mit dem Belial geschlossen.

Es war ein seltsamer Widerspruch, der die Zeit beherrschte. Während der Untersuchungsrichter sich nur an die äußere Erscheinung hielt, ohne auf die inneren Ursachen zu sehen, stempelte man doch Handlungen zu Verbrechen, an denen ohne tiefe Blicke ins Innere, selbst wenn man auch das Gebiet der Moral und des Rechts verwirrte, nichts Verbrecherisches erkannt werden konnte.

Es ward wieder der Satz durch die Geschichte allen, die da hören wollten, verkündet, daß der Fanatismus der Uebel größtes zu den ärgsten Teufeleien vornehmlich dann führt, wenn mit den heiligsten Gaben, die das Christenthum darbietet, schnöder Mißbrauch getrieben wird. Nach einem Leben voller Sünde sehnte sich gar mancher hinaus aus diesem irdischen Jammerthal, der nicht die Kraft hatte in sich, und umzukehren aus der Nacht zum Licht. Vorgehalten ward ihm die ewige Gnade, und der Märtyrerkrone hielt er sich würdig, die ärgste Blutsünde gesühnt, wenn er in seinem Sinn den Opfertod gestorben. Die Priesterschaft hielt solchen Tod für das Seelenheil des Sünders so nothwendig, daß sie, wenn er zum Leben sich zurückwenden und nach der weltlichen Gnade den Arm ausstrecken wollte, die Täuschung, daß ihm im Augenblicke der Vollziehung des Todesurtheils die Gnade verkündet werden würde, mit ihrem Gewissen zu vereinigen verstand. Der arme Sünder ging in die Falle ein und stand ab von jeglicher Berufung auf die Gnade des Fürsten [49]). Neben dieser Kaste, der mindestens der Vorwurf der Unter-

49) Niemeier S. 152. 153. Solcher Täuschung erlaubte sich ein Prediger.

lassungssünde gemacht werden kann, daß sie nicht die Fackel des Christenthums und der Reformation weiter getragen und mit dieser die den unterirdischen Räumen entstiegenen Kobolde in die Welt, aus der sie gekommen, zurückgescheucht, hatte sich eine andre gestellt, die groß geworden in Vorurtheilen ihres Standes und nur als Menschen vollständig achteten den Genossen. Diese, wie ächte Nimrods aus alten Tagen, vertheidigten ihr Jagdrevier und machten beim Hasenmord mehr Spectakel wie beim Menschenmord, und konnten sich nicht darein finden, daß die Konkubine eines Edelmannes, deren Junge, wenn auch nicht für adelig, doch für ehelich durch den Pfalzgraf erklärt war, den Bauern für unedel, das Weib nicht für edel genug zum ehelichen christlichen Weibe gelten konnte [50].

Die Fleischesverbrechen wurden daher aus Respect gegen den gnädigen Herrn vornehm ignorirt, die Jagdverletzungen desto härter, oft mit ausgesuchter Grausamkeit bestraft.

Wie Schnelligkeit das Verfahren jener Zeit charakterisirt, wie sie sich hervorthat in der Schöpfung und Erhaltung einer eignen verbrecherischen Zauber- und Hexenwelt, so war sie auch stark in der Erfindung und Vollstreckung grausamer Todesstrafen. Die Praxis der hiesigen Lande bis zum Ende des 17ten Jahrhunderts, ja wohl bis ins 18te Jahrhundert hinein, ist um nichts hinter der des übrigen Deutschlands zurückgeblieben, sie hat die Carolina wohl gar überboten. Grausamkeit und Schwäche stehen nicht selten neben einander, wie im einzelnen Menschen, so in einer ganzen Zeit. Wie raffinirt grausam auch der Rich-

50) Niemeier a. a. O. S. 128 f. Die Erzählung, die hier vom Junker Veit, dessen Ansichten über die Nothwendigkeit der Keuschheit der Bauern-Bräute und Weiber, über die Nicht-Heiligkeit der Ehe, aber über die Heiligkeit des Hasen und des Jagdrechts überhaupt gegeben wird, ist höchst interessant und lehrreich.

der war gegen das seiner Gewalt überlieferte wehrlose Weib, den Mann, so schwach war sein Arm gegen die Menge, welche am Wege sich lagerte und mit oder ohne Uniform die Straßen unsicher machte.

Hätte man den Einzelnen erfaßt, so pflegte man ihn wohl, wenn man nicht an Haut und Haar ihm kommen, sondern ihn nur des Landes verweisen konnte, zu verstümmeln, und wenn er sich diese Verstümmelung nicht zur Lection dienen ließ und wieder kam, mit dem Schwerte oder durch den Galgen vom Leben zum Tode zu bringen [51]). Zum Galgen, zum Scheiterhaufen, zum Rade war nicht selten der Spruch, den der Richter mit wahrhaft lakonischer Kürze, den Muster-Erkenntnissen der Carolina folgend, am Ende der Untersuchung verkündete. Aber man hatte noch nicht daran genug, daß man mit raffinirter Barbarei den armen Sünder zu Tode brachte. Auch ehe er endlich zu der Marterstätte gelangte, sollte er noch geistige und leibliche Qualen bestehen. Man hielt mit großer Ceremonie ein hochnothpeinliches Halsgericht und dehnte solches bis an die 1½ Stunde und länger aus [52]). War dieser feierliche Act, der nur das Vorspiel des schaudervollen Drama's war, vollendet, so begannen erst recht die Qualen. Der arme Sünder ward zur Mahlstätte geschleift, mit glühenden Zangen gezwickt, und konnte kaum der Körper die Last der Schmerzen mehr tragen, so bestrich man die wunden Stellen mit Honig, sperrte ihn in einen Käfig ein, hing diesen beim drückendsten Sonnenbrand vor

51) Barthold Harden zu Ohsen wurde 1656 des Landes verwiesen, und als er wieder kam, wurden ihm 2 Finger abgehauen auf den Grund eines Urtheils des Spruchcollegii in Helmstädt. Als er dennoch später die hiesigen Lande wieder betrat, wurde ihm von Rinteln das Schwert zuerkannt. Vgl. Jacobi Braunschweig-Lüneb. Annalen, Jahrgang 6. S. 544.

52) Niemeyer S. 151.

dem Thore, wo die ganze Welt lustwandelte, auf, und gesellte zu ihm Fliegen, Wespen, Ameisen und alles Ungeziefer, damit dieses ihm erst die Hölle recht heiß machten, und bei lebendigem Leibe zernagten [53]); oder man schleifte den Verbrecher mit Pferden durch die Straßen der Stadt, in welcher eine ehrsame Bürgerschaft wohnte, zwickte ihn von Zeit zu Zeit mit glühenden Zangen, wand ihm die Zunge und die Augen aus, schnitt ihm die Nase ab, und mordete ihn dann durch ein langsam fortglühendes Feuer und Rauch. Während man solchergestalt hyänenartig gegen den Verbrecher wüthete, affectirte man auf der andern Seite eine Vorsorge für sein ewiges Seelenheil. Ein Priester wurde ihm auf den letzten Weg mitgegeben, der Diener einer Religion, die da verkündet, daß Gnade zu finden sey bei Gott, daß Er, der eher war denn wir und der von Anfang an bei Gott gewesen, die Schuld getragen

53) Auf solche Weise ist die Todesstrafe an Hermann Dyk, dem angeblichen Mordbrenner in Einbeck, vollstreckt. Sein Tod erfolgte endlich am dritten Tage. Der Rector Schüßler, der alles in der Ordnung findet, macht darüber in einem Programm folgende Beschreibung: Ita ut forcipe notatus laceratus cavae ferreae molusus, nudus, melle illitus, aestu fervidissimo ad portam dictam suspensus, solis radiis expositus, siti maceratus, muscarum, apium, crabronum aliarumque insectarum aculeis subjectus fuerit, quae die tertio crebris punctiunculis corpori exsangui extremum expresserunt halitum. Vgl. N. Vaterl. Arch. von Spangenberg, Jahrgang 1824. Bd. I. S. 142. Annalen a. a. O. J. IV. S. 421. Ein fast noch schrecklicheres Beispiel der Grausamkeiten damaliger Zeit bietet die Hinrichtung des Henning Brabant dar. (Vgl. Henning Brabant, Bürgerhauptmann der Stadt Braunschweig, und seine Zeitgenossen. Ein Beitrag zur Geschichte des deutschen Stadt- und Justizwesens von Strombeck.) Vgl. Tittmann Geschichte der teutschen Strafgesetze §. 26. 81. Noch im Jahre 1765 ist im K. Hannöverschen Amte Meinersen eine Frau, die mit Hülfe ihrer Dienstmagd ihren Ehemann vergiftet hatte, mit 4 glühenden Zangengriffen und die 20jährige Magd mit 2 solchen erst gezwickt, worauf beide in einen Sack gesteckt und ertränkt worden. Vgl. Niemeier a. a. O. S. 119. 120.

für die schwer belastete Menschheit. Der Opfertod des Herrn ward nicht in der tiefen Bedeutung des Christenthums dem armen Sünder als das höchste zur Sinneserneuerung antreibende Liebeswerk vorgehalten, sondern ihm wohl gar der Glaube vorgelogen, daß er die Schuld seines Lebens bei Gott zahlen könne durch den Tod, und daß um so kürzer sein Aufenthalt in einer unbekannten Hölle seyn und er um so eher Theil nehmen werde an den Freuden der ewigen Seligkeit, je bittere Qualen er hier duldete.

Ein würdiges Seitenstück zu diesen Massacren bildete die Tortur. Die Gräuel, die sie in Deutschlands Gauen verübt, sind bekannt. Auch Hannover hat ihre Sünden zu tragen. Und doch glaubten in arger Verblendung die, welche das saubere Handwerk übten, daß solches geschehe zur Ehre des dreieinigen Gottes, des gnädigsten Fürsten und der hohen Obrigkeit, zur Förderung der heiligen Justiz. Sehr charakteristisch ist das Antwortsschreiben, das einst in jener Zeit ein Scharfrichter im Cellischen, der zur Vollstreckung der Tortur sich stellen sollte, dem Amtmann zugehen ließ. Wir theilen solches mit, weil in demselben klar die Ansicht seiner Standesgenossen damaliger Zeit, so wie der Zeit selbst [54]), ausgesprochen wird:

„Meinem Herrn Amtmann — erwiedert der Scharfrichter — kann mich nicht entohmigen, dienstfreundlich wiederum hiermittelst zu vermelden, was maßen ich mich morgen Abend mit zu treffender Mannschaft einstellen werde, um durch peinliche Handanlegung den vermeldeten Bösewicht zur Bekennung seiner Schandthaten allgesammt zu überweisen, und das zu Ehre Gottes und un-

54) Vgl. Niemeier a. a. O. S. 98.

sers gnädigsten Fürsten und Herrn, auch der hohen Obrigkeit. Ich will nicht denken, daß der Radvogel uns lange noch foppen wird, und mein neuer Knecht, Peter Zikmann, hat bereits meiner Liebsten veroffenbaret, daß er auf seiner Reise längst der Werre gen Thüringen und noch fürdersthin, viel solcher peinlicher Angriffe mit Ehren bestanden, auch sich hiebei sein eigen Machwerk ersonnen, welches beständiglich gut angeschlagen habe. Im übrigen bin ich dem Herrn Amtmann zu Erweisung gleichmäßiger solcher Verrichtungen zu allen Zeiten stündlich gerne zugethan."

Die Gefängnisse, in welchen man die Unglücklichen, ehe man sie auf die Marterbank oder zu dem hochnothpeinlichen Halsgericht schleppte, aufbewahrte, waren unterirdische, schmutzige und ungesunde Gewölbe oder Löcher, in denen selbst das Lagerstroh gleich verfaulte, sie sahen den Höhlen wilder Thiere ähnlicher als denen der Menschen. Es mußte der arme Sünder nicht selten mit Schlangen, die ihn bei Tag und bei Nacht quälten, den engen Raum theilen. Kein Tageslicht erleuchtete diese dunklen Stätten des Jammers. Das ewige Unisono der Nacht wurde durch keine menschliche Stimme, wenn man die des Frohnknechts nicht dahin zählen will, unterbrochen, und wie ihm das Licht des Tages entzogen war, so waren diese unterirdischen Gemächer wohl dazu geeignet, um ihn des höheren geistigen Lichts zu berauben[55]), oder, wenn sein

55) Noch schrecklichere Ergebnisse, als sie sich in neuerer Zeit an Caspar Hauser erzeigt, möchten in damaliger wohl nicht so gar selten gewesen seyn. „Magnae iniquitatis horrendae extat exemplum recens — erzählt Oldekop (Observ. crim. obs. 16. tit. 13.), quo quispiam, rerum imperitus propter *minas* earumque forte executionis timorem subterraneo carcere aliquot annos tenebatur inclusus,

Verstand Stand hielt, doch seinen Leib langsam zu tödten. Sie waren gute Vorbereitungsmittel auf die Tage, die da kommen sollten, Anfang und Fortsetzung einer Tortur, welcher keiner auf die Länge Widerstand geleistet hat und Widerstand leisten konnte, so daß von dem unglücklichen Bewohner derselben das schnellste formloseste Verfahren wohl mit Recht als eine Barmherzigkeit gerühmt worden [56]).

So war leider im ganzen theuern Vaterlande der Zustand der Gefängnisse [57]), und schwerlich ist wohl der Welschen After-Poesie je so erfindungsreich in schaurigen und gräßlichen Bildern gewesen, als damals es die Wirklichkeit war.

Leichtfertige Instruction der Sache, Häufung der Todesstrafen, Vervielfältigung der Verbrechen, bald zu große Erweiterung, bald zu enge Begränzung des criminalrechtlichen Gebiets, je nach dem einen oder andern Extrem sich der Geist — der Aberglaube, Vorurtheil und Unwissenheit — der Zeit hinneigte, waren die hervorstechenden Züge in der damaligen Rechtspflege. Viel Widerspruch lag im Rechte, noch mehr in den Menschen, die solches zu üben hatten. Den Pferdedieb, den Mörder,

---

qui tandem in lucem protractus *plane stolidus* ingenti tamen gaudio ac si in coelum elevaretur perfusus aparuit et *propter aeris* intolerantiam decimo die vita decessit." Urkundlich läßt es sich nicht nachweisen, daß in hiesigen Landen die frühere Barbarei ähnliche Folgen gehabt, aber, daß solches der Fall, darf man wohl vermuthen, wenn man an die grausame Hinrichtung des H. Dyk und Henning Brabant sich erinnert. Man muß sich diese und auch die folgenden Zustände recht vor Augen halten, damit man die Verdienste der Gelehrten und Praktiker um Fortbildung des Criminalrechts, die Bestrebung der Regierungen und Stände in solcher Beziehung billig würdige.

56) Niemeier a. a. O. S. 114.

57) Vgl. die Schilderung derselben bei Carpzov. (Pract. crim. qu. 115. n. 45.) und bei Oldekop (Obs. crim. tit. III. obs. 16. n. 15.). Vgl. Henke a. a. O. S. 235.

den Räuber bestrafte man, namentlich in den Jahren 1618 bis 1668, bald mit dem Tode, bald mit Landesverweisungen, Kirchenbuße, Wiedererstattung des doppelten Werths oder Staupenschlägen [58]).

Die Criminalrechtspflege lag sehr im Argen in damaliger Zeit, die überall eine sehr starke Tinctur von Roheit und Grausamkeit an sich trug. Die Gebrechen der Zeit wurden noch genährt durch die fortwährenden Kriege, insbesondere den 30jährigen Krieg, der in seinem Lager allen Ausschuß der Welt vereinte. Adel wie die Geistlichkeit dagegen, die wohl als ein Damm sich entgegenstellen konnten der um sich greifenden Verderbniß, begriffen ihre Aufgabe nicht, suchten nur das hierarchische feudalistische Glaubenssystem zu conserviren.

So ward die Fortbildung des Rechts nicht allein durch die Gräuel des Kriegs, die dem Menschlichen entfremdeten, gehemmt, sondern es trat nach der Carolina, herbeigeführt durch Priester-Fanatismus, Aberglaube, Sittenlosigkeit, Standesvorurtheil, Kraftlosigkeit der Regierung, eine Reaction ein, die für lange Zeit nachtheilig wirkte.

Die Wissenschaft war zu arm, um ein moralisches Uebergewicht in dieser Zeit zu üben, die Praxis ließ sich fortschleppen von der Zeit. Wir kommen zurück auf die Worte, mit welcher wir diese Betrachtung eröffneten.

Doctrin und Praxis verstanden ihr Handwerk nicht, die erste lag noch in der Wiege, die letztere hatte sich losgesagt von dem Leben und wähnte im stolzen Dünkel die Geschichte festzubannen in ihrem Gange.

---

58) Also die Praxis in den hiesigen Landen wich zu Zeiten von der durch Carpzow (l. c. qu. 1. n. 12 sq.) bezeugten strengen Praxis in den andern Provinzen Deutschlands ab. Vgl. Henke a. a. O. S. 268, Niemeier a. a. O.

Hat denn die Legislation eingegriffen, um den Uebelständen zu begegnen? Sie, oder vielmehr ihre Repräsentanten, Fürsten, Ritter und Städte hatten, wenn sie auch der Sache gewachsen gewesen, an andern Orten vollauf zu thun; da mußte gestritten werden im Krieg, nicht minder im Frieden über den Umfang der Rechte, oft über die kleinlichsten Dinge, da mußte dem Einen bald etwas ab-, dem Andern etwas zugedungen werden.

Jeder sah nur zunächst auf die Erhaltung und Erweiterung seiner Macht, darum feilschten gleich den übrigen die Städte, und wohl nicht mit Unrecht, weil die Sicherung ihrer Selbstständigkeit die Bedingung des bürgerlichen Wohlseyns war.

An das Volk, die große Masse, an das, was ihr Noth that, dachte man nicht. Man hielt sie für ein Eigenthum des Gutsherrn, über das man nach Gefallen verfügen konnte. Bei solchem Charakter der Zeit, die stets mit ihren kleinen Angelegenheiten, ihren kleinlichen Streitigkeiten zu thun hatte, darf nichts Großes von der Legislation fürs Criminalrecht erwartet werden. Die Richter auch des Königreichs Hannover waren bei der Anwendung der Carolina nicht so sehr durch Particulargesetze als den Unterricht, den sie von den Hochschulen mitgebracht, oder sich durch das Leben erworben, oder sich aus Büchern verschaffen konnten, geleitet [59]); daher mußte sich dann in den verschiedenen Gerichten eine sehr verschiedene Praxis allmählig ausbilden und konnte nicht die Gleichförmigkeit in den Erkenntnissen entstehen, auf welche man jetzt ein so großes Gewicht legt.

Nur sehr allmählig wurde auch in hiesigen Landen durch Doctrin und Praxis das criminalrechtliche Gebiet an- und ausgebaut, der Legislation vorgearbeitet, und sie da-

59) Henke a. a. O. S. 168.

durch in den Stand gesetzt, um mit größerer Zuverlässigkeit ihre Aufgabe lösen zu können.

Die Rechnungsablage über die Früchte, welche Doctrin und Praxis in ihrem endlichen Schlußfacit auch für das Königreich Hannover getragen, sind höchst erfreulich. Wir würden über die Früchte, welche die Legislation bis zu Ende des 17ten Jahrhunderts gebracht, nichts zu berichten haben, wenn nicht diesen Zeiten die Polizeiordnungen, die bis auf den heutigen Tag noch nicht aufgehoben sind, ihre Entstehung verdankten. Man würde sich einen sehr verkehrten Begriff von diesen Polizeiordnungen, die ohne Beirath und Zustimmung der Landstände, einseitig von der Staatsgewalt für die einzelnen Provinzen erlassen worden, namentlich der Braunschweig-Lüneburgschen machen, wenn man glaubte, daß darin nur solche Gegenstände, die nach heutigen Begriffen ausschließlich der Polizei angehören, zu suchen und zu finden wären. Sie enthalten ein buntes Gewebe der heterogensten Gegenstände, von denen keiner vollständig ergründet, Polizei-, Civil-, Criminal-, Kirchen- und Prozeßrecht, überhaupt alles, wobei, wie man sich ausdrückte, das Publicum ein nahes oder entferntes Interesse hatte. Das 4te, 5te, 6te, 7te, 46ste und 49ste Kapitel jener im Jahre 1618 publicirten Polizeiordnung trifft vorzugsweise Bestimmungen, welche nach den damaligen Zeitbegriffen den Criminalrecht angehören. Die Gotteslästerung ward als ein schweres peinliches Verbrechen bezeichnet. Die Zauberei sollte, wenn der Verbrecher sich dem Feind des menschlichen Geschlechts verdungen, oder, wie man es nannte, Profession gethan, Andern zum Abscheu mit dem Feuertode bestraft werden. Hatte der Zauberer sich darauf beschränkt, aus den Sternen, dem Kristall, oder dem Spiegel die Zukunft zu lesen, oder die Vergangenheit zu entschleiern, hatte er für solche Zwecke die Offenbarungen

des Evangelisten Johannes [60]) gemißbraucht, so sollte Gefängniß, auch wohl Landesverweisung und Staupenschlag die Strafe seyn. Wenn aber der Verbrecher sich schädlicher Mittel bedient, wenn er, wie es damals Sitte gewesen zu seyn scheint, die Augen ausgeschlagen, um sie für die Blicke in die Zukunft aufzuhellen, so sollte ihn die Todesstrafe treffen [61]).

Der Meineid sollte nach Anweisung der Carolina mit Abhauung der beiden Finger, dann auch mit Staupenschlag bestraft werden. Andere Laster oder Crimina (beide Worte wurden für gleichbedeutend genommen) sollten nach dem gemeinen beschriebenen Rechte und nach der peinlichen Halsgerichtsordnung bestraft, vornehmlich aber gegen die vorsätzlichen Todtschläger in Betrachtung solche in Gottes Wort verordnet, ohne Nachlassung, Linderung, auch Respect der Personen, vollstreckt werden, wenn nicht erhebliche Milderungsgründe nachgewiesen. Man machte also bei gewissen Verbrechen Unterschiede in der Straf-Gattung und Ausmessung, je nach der Qualität der Personen. Aber auf der andern Seite enthält diese Vorschrift einen Fortschritt, wenn darnach auf Milderungsgründe Rücksicht genommen werden, also

60) Polizei-Ordnung der Herzogth. Bremen und Verden Cap. 1. §. 6. Als Mittel, deren man sich um den Blick in die Zukunft zu eröffnen bediente, nennt diese Polizei-Ordnung das Christallsehen, Planetenlesen, Käseschneiden, Mißbrauchung des Evangelisten Johannis, Siebe, Schlüssel und Buchlaufens oder Drehens, Segensprechens, Böten, Stillen rc. Diese Leute, die mittelst solcher Mittel die Zukunft prognosticirten und Segen sprachen, wurden kluge Frauen, Segensprecher genannt, und hielt man sie überhaupt in Deutschland für nicht schädlich. Nec cum diabolo foedus et pactionem contraxerunt, nec magicis artibus hominibus ac jumentis nocent, sagt Carpzov. Pract. crim. P. I. qu. 50. n. 49. von ihnen. Cf. Art. 21. C.C.C., Ludovici h. t. und Diether in cont. thesaur. pract., Besold, v. Chrystallenseher.

61) Braunschw.-Lüneburg. Polizei-Ordnung Cap. 4. §. 4.

also die Untersuchung sich nicht, wie das früher der Fall, auf das dürre Factum beschränken sollte.

Höchst merkwürdig sind die Bestimmungen über die Bestrafung des Ehebruchs, namentlich des einfachen, Cap. 4. §. 2. 3. u. 4. Auf den doppelten Ehebruch sollte unabbittlich die Strafe des Schwerdts folgen. Wenn aber bei dem einfachen der beleidigte Gatte die Schmach verziehen und den andern Ehebrecher wieder zu sich genommen, so mag und soll — so heißt es in dem Gesetze — dem Ehestande zu Ehren, oberwehnte ordentliche Strafe in eine Landesverweisung geändert, und also der schuldige Theil des Landes ewig verwiesen, der unschuldige aber seinem Ehegatten ohne einige mitigation oder Annehmung einer Geldstrafe, um alle sonstige besorgliche ärgerliche Nachfolge dadurch zu verhüten, zu folgen schuldig und gehalten seyn.

Die einfache Schwächung sollte mit Landesverweisung bestraft werden. Man construirte (Cap. 7. §. 2.) einen Begriff des Unterlassungs-Verbrechens in einer solchen Ausdehnung, daß man jeden Bürger zum Diener der Polizei herabdrückte, wenn diese es einmal für bequem hielt, sich dieser Hülfe für die Verfolgung ihrer Zwecke zu bedienen. Ganz allgemein bedrohte man den, welcher einen Missethäter ungehindert davon kommen ließ, mit einer Geldstrafe, Verweisung des Landes oder Gefängniß. Dabei war man aber gnädig genug, die Versicherung zu geben, daß solche Angreif- und Anhaltung der Missethäter einem jeden an seinem Stande, Handwerk, Amt und Ehren, unnachtheilig seyn, er auch deswegen vertreten und gebührlich geschützt werden solle.

Den Nachbarn wurde bei dem Mangel zweckmäßiger Polizei-Einrichtungen zur Pflicht gemacht, den Nachbar, der in seinem Hause überfallen ward, kräftig zu schützen, jedoch dabei ihm die Warnung gegeben, sich des

gefährlichen Todtschlagens zu enthalten. Die Polizei-Ordnung war, wie sie selbst versichert (Cap. 49. §. 1.), in schwierigen und gefährlichen Zeiten, dem Anfange des 30jährigen Krieges, publicirt; mit dem Kriege hatten sich die Verbrechen auf eine beispiellose Weise vermehrt, Banden sich gebildet, welche die Straßen unsicher gemacht. Sehr zweckmäßige für die damalige Zeit umfassende Bestimmungen wurden zur Sicherstellung der Einwohner gegen jene Banden gegeben, zur Nachjagd äußersten Falls jeder Unterthan verpflichtet.

Die Trunkenheit wurde als die Brunnquelle und die recht wirkende Ursache aller Laster bezeichnet (Cap. 8. §. 1. 2. 3.). Weil nun der Gesetzgeber sich von vornehmen Rechtslehrern und Philosophen, seiner eigenen Versicherung nach, hatte sagen lassen, daß ein Trunkener eigentlich mit doppelter Strafe zu belegen, weil er ferner in Gottes Wort gefunden, daß die Trunkenheit den Menschen des Verstandes beraube, so glaubte er das Verbrechen bei der Wurzel auszurotten, wenn er nicht allein die Trunkenheit aus der Reihe der Milderungsgründe verwies, sondern auch solche mit recht harter Strafe belegte. Die damals sehr übliche und beliebte Strafe — die Landesverweisung — war es, welche den unverbesserlichen Trunkenbold treffen sollte. Man schickte ja damals alles über die Gränze, was man diesseits nicht brauchen konnte, und der Nachbar unterließ dann nicht Reciprocität zu üben und den eingeschobenen Ausschuß zurückzuschieben. So wurde denn der unglückliche Mensch, der der Polizei- oder Criminalgewalt in die Hände gefallen, namentlich in Staaten, die mit vielen Küsten umgränzt waren, hin- und hergeschoben und ihm jede ehrliche Subsistenz unmöglich gemacht [62]).

---

62) Der Schub, dieses unglückselige Mittel, den Ausschuß zu entfernen, hat bis in die neuere Zeit fortgedauert; die Erfah-

Um es noch anschaulicher zu machen, wie bunt in der Verordnung alles durch einander steht, um den Barometer zu geben zur Würdigung der damaligen Zeit, vornehmlich des Standpunktes der Legislation, dürfte eine summarische Uebersicht des Inhalts der Braunschweig-Lüneburgschen Polizei-Ordnung von 1618 nicht ohne Interesse seyn. Das ausführlich mitgetheilte 4te, 5te, 6te und 7te Capitel enthält eigentliche Criminalia, das 9te, 13te, 14te, 15te und 16te polizeiliche Gegenstände, Vorschriften über Wegebesserungen, über Sicherheitsmaaßregeln bei Feuersbrünsten, über Maaß, Elle und Gewicht, Controlle-Vorschriften gegen Schlächter und Bäcker und gegen die übrigen Handwerker, insbesondere gegen die Goldschmiede hinsichtlich des Feingehalts des Silbers.

Zwischen diesen Capiteln werden Bestimmungen geschoben, welche das Civilrecht und den Civilprozeß, insbesondere auch den Urkunden-Beweis betreffen, namentlich die noch jetzt gültigen Vorschriften über die Nothwendigkeit der obrigkeitlichen Confirmationen bei Verträgen (Cap. 10. 11.), und erst im Cap. 42. folgen ähnliche Bestimmungen hinsichtlich der Bürgschaft. Dann kommen im Cap. 18. 19. und 20. Vorschriften über das Verhalten der Tagelöhner, wider die Vorkäuferei und über die Wochenmärkte an die Reihe. Der Zusammenhang wird im Cap. 21. wiederum unterbrochen durch ein sehr ins Einzelne gehende Register der Ursachen der Verarmung der Städte und des platten Landes. Die Quelle des Uebels wird vornehmlich in dem immer mehr überhand nehmenden Luxus und der Spielsucht, dann auch in der Dismembration der Lehn-, der Bauergüter, der Plackereien und Plänkereien der unersättlichen Gardebrüder (Lan-

rung hat leider es nur zu sehr an den Tag gebracht, daß er die Schule, in welcher die Vaganten zu gefährlichen Verbrechern gebildet, nicht selten geworden.

zenknechte), welche, wie versichert wird, den armen Leuten das Brodt vor dem Maul wegnehmen, den Zigeunern, die das Landvolk betrügen, gesucht.

Weil man in den Strafen eine Zauberkraft, die auch wohl zu der früheren Einfachheit zurückführen, eine sittliche Umwandlung erwirken und überhaupt Früchte erzielen konnte, die auf einem ganz andern Boden gewonnen werden müßten, erblickte, so traf man insbesondere gegen den Luxus sehr scharfe Vorkehrungen. Der Erfolg der Zeit hat es aber auch hier gezeigt, daß zu dem Ziel, welches in den Polizeiordnungen erstrebt wurde, kein Terrorismus führt, sondern nur die Werke der Liebe — Schule und Beispiel.

Jene Gesetze wurden nicht befolgt, wie dies bei allen Gesetzen zu gehen pflegt, die sich in ein fremdes Gebiet, wohin die bürgerliche Strafgewalt ihren Arm nie erstrecken soll, verirrten. Der Wucher wird verboten (Cap. 39.), die Gültigkeit der Bürgschaften an die gerichtliche Confirmation gebunden, weil man in diesem Wucher und den vielen Bürgschaften den Grund der Verarmung mit zu finden glaubt, das Wuchern überdies noch der christlichen Liebe widerstreite. Aus gleichen Gründen wird die Verpfändung und der Verkauf der Früchte auf dem Halm untersagt (Cap. 46.), und den Wirthen geboten (Cap. 43.), die Gäste nicht zu übersetzen. Dann folgt das Verbot der Dismembration der Höfe (Cap. 44.), das Gebot an die Dienstboten, ihre Herrschaften nicht zu übervortheilen. (Cap. 45.).

Der Ehestand wurde für heilig und von Gott selbst eingesetzt, nach den Grundprincipien des Christenthums, gehalten; man konnte nun einmal in damaliger Zeit sich Gott ohne den Teufel nicht denken und erblickte beide in ewigem Widerstreit. Man glaubte, daß der Satan seine äußerste Kraft daran setze, die Heirathen in den im gött=

lichen Rechte verbotenen Graden zu befördern, und schloß dann weiter, daß solcher Ehen Gott zürne und ihnen seinen Segen entziehe. Um nun den göttlichen Zorn von sich abzuwenden, gab der Gesetzgeber nicht allein (Cap. 30.) sehr specielle Bestimmungen über die verbotenen Grade, sondern fügte auch die Androhung hinzu, daß diejenigen, welche sich wider solche Verordnungen in Eheverlöbnisse einließen oder wohl sich fleischlich vermischten, am Leib oder, den Umständen und gemeinen Rechten nach, noch schärfer bestraft werden sollten.

Nachdem die Zigeuner, die Plackereien, welche das lose Gesindel auf den Straßen verübte, die Häuslinge und ledigloſen Knechte, die sich zum Verderb der Bauern herumtrieben, bei der Aufzählung der Ursachen des Vermögensverfalls der Unterthanen den Reihn beschlossen, wendet der Gesetzgeber seine Aufmerksamkeit den Holzungen zu und giebt im Cap. 51. Bestimmungen über die zweckmäßige Verwaltungen und Culturen der Holzungen, so wie wider die Devastationen derselben.

Nicht so höchst heterogene Gegenstände wirft die Polizei-Ordnung für die Herzogthümer Bremen und Verden vom 20. Juli 1692, die sich vorzugsweise auf solche Gegenstände, welche der Polizei angehören, beschränkt, durch einander. Die Sprache dieser Polizei-Ordnung ist fromm, christlich im Sinne des starren Orthodoxismus damaliger Zeit, der umsonst von Spener und Franke bekämpft worden, kräftig, präcis und würdevoll, so daß sie in solchen Beziehungen den neueren, sich mehr in dem Katheder-Styl gefallenden Legislationen nicht nach-, vielleicht selbst voransteht.

Einen wichtigen Schritt vorwärts machte aber die Criminalrechtspflege im Anfang des 18ten Jahrhunderts durch Abstellung einzelner zweckwidrigen Strafübel. Schand-

pfahl und die damit verbundene Landesverweisung wurden durch die Verordnung vom 28. December 1717 [63]) abgeschafft und an deren Stelle Freiheitsstrafen, Festungsbau- und Zuchthausstrafe eingeführt. Die Carolina kennt diese Strafarten nicht, wohl Lebens- und Leibes-, richtiger Verstümmelungsstrafen, die dann in einzelnen Fällen durch Aushauen mit Ruthen, durch die Stellung an den Schandpfahl geschärft werden. Die Gefängnisse dagegen sollten nicht eigentliche Straf-, sondern Detentions-, Sicherungs-Anstalten seyn [64]), in denen die Verbrecher während der Dauer der Untersuchung, und der Ankläger bis er Caution bestellt, detinirt [65]), oder die gefährlichen Subjecte (sorglich Mann) so lange bewacht werden, bis sie Land und Leute wegen ihres künftigen Wohlverhaltens sicher gestellt hatten [66]). Nach dem Grundsatz: qui non habet in aere luat cum corpore, sollte der, welcher die Geldpön nicht bezahlen konnte, in dem Kerker so lange bis er den Beschädigten einigermaßen klaglos gestellt, oder doch auf einige Zeit verhaftet bleiben. Diese Bestimmungen waren in die Criminal-Verordnungen der Territorialstaaten Deutschlands übergegangen und in diesen, namentlich auch der Braunschweig-Lüneburgschen Polizeiordnung

63) Braunschw.-Lüneb. Verordn. Th. II. S. 696. Brem. Polizei-Ordn. S. 1094.

64) C. C. C. Art. 11. Und ist dabei sonderlich zu merken, daß die Gefängnisse zu Behaltung und nicht zu schwerer gefährlicher Peinigung der Gefangenen sollen gemacht und zugerichtet werden. (Vgl. Sebastian Brand Clagespiegel And. Th. Die Gefängniß, Carcer in Latein, ist gefunden allein zur behalten und nicht zur peinigen.)

65) Vgl. Art. 11. 12. C. C. C.

66) Art 195. C. C. C. vgl. Art. 176. Unrichtig wird daher von älteren Rechtslehrern das ewige Gefängniß, dessen die Carolina gedenkt, der Capitalstrafe gleichgestellt. Sie war nicht Strafe, sondern nur polizeiliche Sicherheitsmaaßregel. Art. 157 und 212.

nimmt unter den verschiedenen Strafübeln die Landesverweisung mit dem Schandpfahl eine Hauptstelle ein. Die Zweckwidrigkeit dieser und der Verstümmelungsstrafen konnte im Verfolg der Zeit schwerlich irgend jemandem entgehen. Gegen letztere hatte sich schon unlängst das Gefühl selbst einer roheren Zeit aufgelehnt, dennoch wurde der Verbrecher mit verstümmelten Gliedern allen Menschen zum Abscheu und Schrecken ins Ausland getrieben, das ihn, sobald er hier angetroffen wurde, dem dritten Nachbar zuschickte. Die Straße war also die Wohnung des Verbrechers, die Menschheit des von ihr Ausgestoßenen ärgster Feind. Er hielt sich durch keine Bande mehr an sie gefesselt, und nur für eine gerechte Nothwehr und Wiedervergeltung, wenn er durch Mord, Brand und Raub das armselige Daseyn zu fristen suchte.

Die damalige Zeit mußte, weil sie Hohn sprach allen Gesetzen der Gerechtigkeit, ihre und der Vernunft heilige Stimme unerhört ließ, durch die Erfahrungen, die das Leben an die Hand gab, weiser und inne werden des durch die Geschichte aller Zeiten bestätigten Satzes, daß es keine gefährlicheren Glieder für den Staat giebt, als die, welche er selbst aus seiner Mitte geschieden und denen er die rechtliche Existenz unmöglich gemacht.

Die Vollziehung der Verstümmelungsstrafen hatten zu dieser Erkenntniß geführt. Den Verbrechern war — wie der Gesetzgeber selbst zugestand — jede ehrliche Handthierung verschlossen, und die Folge war gewesen, daß sie nicht umgekehrt von der betretenen Bahn, daß sie zu weit gröberen Verbrechen, zu Straßenraub und Mord geschritten. Weil nun solche Früchte das bisherige Strafsystem getragen, so hob Georg I. jene Strafen durch die Verordnung vom 17. December 1717 auf [67]) und setzte an ihre Stelle die Festungsbau- und Zuchthausstrafe.

67) Bremer Polizei-Ordn. S. 1094.

Ein großes und geräumiges Zuchthaus wurde vor Celle im Jahre 1731 an einem freien der Gesundheit förderlichen Platze aufgeführt, das neben der Festigkeit und Dauer allen billigen Anforderungen entsprach, die an solche Gebäude gemacht werden. Für dasselbe wurde von Georg II. eine für die damalige Zeit vortreffliche Hausordnung [68]) erlassen, in welcher die Hauptzwecke der Anstalt — Sicherung des Staats und Besserung des Verbrechers über die Strafzeit hinaus — mit Umsicht und wahrhaft christlichem Sinne verfolgt wurden. Zum Vorstand der Anstalt ist ein Inspector, ein Commissarius bestellt, ihnen zur Seite sind der Prediger und der Arzt gesetzt. Unter der Aufsicht des Predigers soll der Schullehrer für die geistige Pflege, unter der des Arztes der Chirurg, der Speisemeister und die Spinnmutter für die leibliche Pflege sorgen. Außerdem ist ein Zuchtmeister, Zuchtknecht, ein Pförtner angestellt. Das Unterpersonal, insbesondre der Zuchtmeister und die Spinnmutter haben über Reinlichkeit und Ordnung so wie die Thätigkeit der Gefangenen zu wachen.

Auf dem festen Grunde der Gottesfurcht soll das Haus ruhen, sie die Quelle aller Zucht, des zeitlichen und ewigen Wohlergehens seyn. Dieser Grundsatz wird als derjenige, welcher die ganze Hausordnung durchdringen soll, vorangestellt. Auf solchem Grunde wird dann weiter fortgebaut.

Die Gottesfurcht ist in dem Züchtling unterdrückt oder geschwächt, sie muß wieder neu belebt werden, und der Züchtling aufs neue Gott erkennen, Gott fürchten und ihn lieben lernen. Das wird er, wenn er zurückkehrt zu einem rechtschaffenen Christenthum, seine Sünde erkennt und be-

---

68) Sie ist abgedruckt in den Braunschw. = Läneb. Landesverordn. Bd. II. S. 969 u. 717, und verdient allgemeiner bekannt zu seyn, als sie es ist.

rent. Diese Erkenntnisse des eignen Selbst und eines rechtschaffenen und lebendigen Christenthums, Buße und Reue sollen die Umwandlung seines Sinnes erwirken und er auch in der Strafe das Walten der göttlichen Vorsehung merken, die ihm dadurch die Mittel an die Hand gegeben zu seiner Besserung.

In diesem Sinne soll der Prediger wirken, in diesem Sinne wird ihm eine ausführliche Anweisung gegeben, die überall belebt ist von einem tiefen christlichen Geiste, in diesem Sinne wird der Gottesdienst geordnet[69]). Christus ist allenthalben der Eck- und Grundstein, auf welchem das Gebäude aufgeführt werden soll; zu ihm, dem großen Menschenfreund, zu seinem Gottesreich, das allen Völkern und Staaten auf Erden die wahre Kraft und Dauer geben will, soll der arme Mensch herangezogen, er ihm nach geschlossener Strafzeit mit in das sturmbewegte Leben gegeben, immer aber ein rechtschaffenes, thätiges Christenthum gepredigt, der gefallene Sünder nicht in die nebelichten Regionen der Schwärmerei oder zum todten Glaubensformalismus, der Gebete hersagen, die Augen verziehen lehrt, nicht aber den inwendigen Menschen berührt, verleitet, nicht mit den Brosamen einer nüchternen glaubens- und trostlosen und darum unfruchtbaren Sittlichkeitslehre abgefertigt werden. So soll der Prediger sein steter Führer seyn, der seine Herzenshärtigkeit bricht und mit der Gotteserkenntniß, Gottesfurcht und Gottesliebe das Vertrauen zurückführt in die kalte der Menschheit und allen milderen, freundlichern Empfindungen entfremdete Brust. Darum soll er sofort nach der Ankunft des Züchtlings sich vom Zustande seiner Seele, von seinen Kenntnissen im Christenthum unterrichten, und damit er ihm mit desto siche-

69) Das 1ste Capitel handelt sehr ausführlich davon.

term Erfolge ins Herz reden könne, ihm eine genaue Kenntniß von den Verbrechen, die jener verübt, gegeben werden.

Am Sonn- und Festtage soll Predigt über die Evangelien, am Nachmittage Katechisation, in welcher die Glaubens- und Lebenslehren näher zu entwickeln und fruchtbar für das Herz durch erbauliche Vermahnungen zu machen sind, gehalten werden. Nach dem Gottesdienst soll der Züchtling von der Arbeit frei seyn, den Sabbath verleben in der Beschäftigung mit heiligen Dingen, mit guten frommen Reden, mit Lesen, Beten und Singen. Auch während der Woche soll er nicht von solcher hehren Arbeit feiern; einmal soll Gottesdienst, täglich Betstunden gehalten und ein für den Seelenzustand der Verbrecher erbaulicher Gesang gesungen werden. Beim Anfang und Schluß der Mahlzeit soll ein lautes Gebet ihn erinnern, von wem alle gute Gaben kommen, und er zum Schlafen sich nicht früher legen, als bis er durch ein Gebet seinen Geist und sich in dem Entschluß, ein anderer Mensch zu werden, gestärkt hat. Der Schullehrer soll dem Beten bei Tisch, den Betstunden am Morgen und Abend beiwohnen, auch den Kranken, besonders aber Sterbenden mit Vorlesung geistreicher Gebete und Gesänge fleißig zur Hand seyn.

Mit diesen praktischen Andachtsübungen soll der Unterricht in der Religion verbunden werden, der Schulmeister unter der obern Leitung des Predigers Anweisungen zum richtigen Verständniß des Katechismus dem besser Unterrichteten zweimal in der Woche, dem Unwissenden aber einmal täglich geben, letztern aber auch im Lesen unterichten.

Viermal im Jahre sollen die Züchtlinge zum heiligen Abendmahl zugelassen, die Verstockten aber so lange, bis sie besser unterrichtet und Reue zeigen, ausgeschlossen werden.

Finden sich unter ihnen solche, die noch nicht confirmirt sind, so sollen sie nach vorgängigem Unterricht das Bekenntniß ihres Glaubens ablegen. Befällt den Züchtling eine schwere Krankheit, so soll der Prediger ihn fleißig besuchen und — wie es in der Verordnung heißt — allen ersinnlichen Fleiß anwenden, von den letzten Stunden desselben zum Heil seiner Seele nützlichen Gebrauch zu machen. Wenn er dann gestorben, so soll eine Leichenrede gehalten und davon Veranlassung genommen werden, auf die übrigen einzuwirken. An Büchern soll jeder Züchtling das neue Testament, ein Gesangbuch, ein Communion- und ein Andachtsbuch — Arnd's Paradiesgärtlein, das auch jetzt noch seinen Werth behauptet — besitzen. Für die religiösen Bedürfnisse der Katholiken und Reformirten ist — damit ihre Gewissen nicht beschwert werden — gleichfalls gesorgt. Der Juden geschieht keine Erwähnung. Dem Prediger wird treue Erfüllung seiner Pflichten nicht bei scharfer Pön angedroht, wohl aber zu ihm vertraut, daß er sich hingebe seinem schwierigen Berufe mit ganzem Geiste, ganzem Gemüthe, mit wahrhaft christlicher Gesinnung, oder wie die Hausordnung sich ausspricht, daß er aus Liebe zu Gott und zu den ihm anvertrauten Züchtlingen das Seelenheil der armen Menschen fördere, und bedenke die schwere Verantwortlichkeit, die er auf sich habe.

Auf solche Weise ist für die Pflege der Seele der unglücklichen Gefangenen gesorgt. Daneben wird die leibliche nicht vernachlässigt. Die Gefangenen sollen mit hinreichender gesunder Nahrung, angemessener Kleidung versehen, die Gefängnisse rein und luftig gehalten werden, in den kranken Tagen ihnen der ärztliche Beistand und diejenige Speise, die für ihren Zustand dienlich ist, nicht fehlen.

Damit die Verwaltung versichert sey, daß von dem Speisemeister das Essen ohne Tadel und ohne Verkürzung

gereicht werde, soll dieser, seine Frau und Gesinde in Eid und Pflicht genommen werden und der Vorsteher eine strenge Controlle darüber führen. Die Pflege der weiblichen Gefangenen in kranken Tagen soll die Spinnmutter besorgen, diese die Aufsicht bei ihren Arbeiten führen, bei ihren Andachtsübungen gegenwärtig seyn und ihnen überall rathend und helfend als Mutter zur Seite stehen.

Weil Müßiggang aller Laster Anfang ist, und durch Arbeiten und Beten nur das große Werk der Sinnes-Umwandlung und der christlichen Durchbildung vollendet werden kann, soll der Züchtling zu zweckmäßiger Thätigkeit gewöhnt und mit seinen Kräften entsprechenden Arbeiten beschäftigt, jedoch soll in der Wahl derselben das vernünftige Ermessen des Commissarii nicht beschränkt werden. Durch ein gutes Beispiel sollen die Beamten, die Unterbedienten auf die Gefangenen wirken, die Zucht mit Ernst, aber ohne zweckwidrige Strenge geführt werden, der Unterbediente mit Ausnahme höchst seltner Fälle, nie ohne Genehmigung des Aufsehers, Strafen vollziehen.

Die Strafen sind körperliche Züchtigung, Entziehung der gewöhnlichen oder aller Nahrungsmittel für eine bestimmte Zeit, mit Versetzung in die Hunger-Cojen, Schließung an Hand und Fuß, nöthigenfalls an einen Block, dann auch schwere Arbeiten [70]). Die verwegenen Verbrecher sollen bei ihrer Aufnahme mit einigen Ruthenhieben bewillkommt werden.

Vor der Entlassung aus der Anstalt soll der Prediger noch die letzte bewegliche Ermahnung dem Züchtling mit auf den Weg geben, damit er sich in Zukunft vor bösen Thaten und Sünden sorgfältig hüte und die göttliche Gerechtigkeit nicht anderweit reize.

---

70) Zum Raspeln, heißt es in der Verordnung, sollen die Verwegensten zur Strafe und Correction gebraucht werden.

Diese Anstalt ist, was so vielen ähnlichen Anstalten nachgeredet wird, wohl nie eine Schule des Lasters gewesen. In dem Geiste, in welchem sie geschaffen, ist sie fortgebildet [71]), und mancher ist gebessert ins Leben zurückgeführt.

Dem Verfasser dieses ist nicht selten von entlassenen Züchtlingen die Behandlung, die ihnen dort geworden, vornehmlich aber gerühmt worden, daß sie auf so gründliche und eindringliche Weise, wie in der Anstalt, in ihrer Jugend nie den Unterricht in der Religion empfangen.

Die Verwaltung ist der Geist, welcher den Körper, die Verfassung beleben soll. Die Regierung hat von jeher durch eine umsichtige Wahl tüchtiger Beamten und Unterbediente für eine vollständige Ausführung der über ihre Zeit stehenden Zuchthaus-Ordnung gesorgt.

Die Festungsbau-Gefangenen, die unter die Aufsicht der Militärgerichte gestellt waren, sollten außerhalb des Hauses bei den Festungswerken beschäftigt [72]), vom Garnisonprediger fleißig im Christenthum unterrichtet, ihr Seelenzustand, Leben und Wandel erforscht werden und in kranken Tagen den geistlichen Beistand erhalten [73]).

Die Quellen der Verbrechen sind nicht allein Unwissenheit und Gottlosigkeit, sondern nicht selten Mangel an Verdienst, bittere Armuth. Mit der Einrichtung des Zuchthauses ging dann eine verbesserte Armenpflege Hand in

---

71) Vgl. Schaumann Psyche S. 208.

72) In neuerer Zeit, seit die Festungsarbeiten aufgehört, werden sie im Hause auf ähnliche Weise wie die Züchtlinge beschäftigt, auch wohl als Tagelöhner bei Einwohnern verdungen oder bei vorfallenden öffentlichen Arbeiten gebraucht.

73) Willich Auszug der Landesverordn. Th. II. S. 270. Es ist in den letzteren Jahren ein neues Gebäude für die Festungsbau-Gefangenen in Stade errichtet. Durch die innere Einrichtung, die Art, wie die Gefangenen beschäftigt werden, zeichnet sich diese Anstalt in nicht gewöhnlichem Grade aus.

Hand. Es sollte nicht immer der Arme mit dem Bettelbrief auf die Straße geschickt werden, und er dadurch zugleich die Aufforderung zu Verbrechen erhalten, wenn er keine Menschen fand, die für fremde Noth ein Herz hatten. Die Communen sollten für ihre Armen sorgen [74]).

Wir gehen jetzt zu den Fortschritten, welche die Criminalprozeß-Législation im Anfang des 18ten Jahrhunderts gemacht, über.

Es that denn auch fast nirgends dringender einer Abhülfe, als hier Noth. Das frühere Verfahren, seine Mangelhaftigkeit und Unzuverlässigkeit in den alten Churlanden haben wir oben dargestellt.

Die Untersuchungen wurden von den Aemtern und Untergerichten geführt und sodann die Acten zur Einholung eines Spruchs an die Justiz-Kanzleien oder an eine Juristenfacultät geschickt. Diese Acten hatten die vielen Versehen, die Unerfahrenheit in einzelnen Fällen, in andern die Präcipitanz und Nachlässigkeit der Instruenten an den Tag gebracht, so daß theils durch Ergänzung der Instructions-Mangel, theils durch das sich stets wiederholende Anfragen unbeholfener Beamten die Criminalprozesse im höchsten Grade verzögert wurden. Solchen Uebelständen sollte die Criminal-Instruction, die in den alten Churlanden am $\frac{\text{30. April}}{\text{11. Mai}}$ 1736 eingeführt, vorbeugen. Sie kündigt sich selbst in dem Publications-Patent als eine ausführliche Anweisung an, wie sich die instruirenden und decernirenden Behörden bei den vorkommenden Criminalfällen zu verhalten haben. Das Fundament dieser Criminal-Instruction ist der inquisitorische Prozeß. Das Princip der Trennung des Instruenten und des Richters ist consequent festgehalten. Abgesehen von der Frage: ob das Hauptprincip derselben ein richtiges sey, ob der reine inquisitorische Prozeß eine

74) Vgl. Verordnung vom 20. Juni 1719.

befriedigende Gewähr, daß der Verbrecher zur wohlverdienten Strafe gezogen und die Unschuld nicht bedrückt werde? geben kann, so zeichnet sich dieselbe bei dem damaligen Stande der Legislation sowohl in formaler als materieller Hinsicht aus. In ersterer durch Präcision des Ausdrucks, Klarheit und Vollständigkeit der Bestimmungen, in letzterer

einmal

durch das Streben, solche Vorkehrungen zu treffen, daß der Verbrecher zwar zur wohlverdienten Strafe gezogen, aber auch gegen Bedrückungen durch eine zu harte Captur, gegen die Leidenschaftlichkeit, die Präcipitanz der Beamten geschützt werde;

zweitens

durch Sicherstellung der Unterthanen gegen unzeitige schimpfliche Captur, gegen ungerechte Verfolgungen, so wie durch eine strenge Verantwortlichkeit der Richter. Daß solche Zwecke das Gesetz verfolge, wird den Richtern sofort im Eingange der Verordnung Cap. 1. §. 1. recht ernstlich vor Augen geführt, und ihnen eingeschärft, daß sie sich unpassionirt verhalten, dem Bösen nicht überhelfen, den Unschuldigen nicht unterdrücken sollen, daß beides, die jenes und dieses thun, Gott dem obersten Richter ein Gräuel sind und sich wider ihrer Seelen Seligkeit, die hohe Landesregierung und das gemeine Wesen schwerlich versündigen. Denjenigen, welche sie mit schimpflicher Captur belasten, denen sie aus Uebereilung und Ungeschicklichkeit zu nahe thun, sollen sie Ersatz geben für ihren Schaden und Schimpf. Sie sollen nicht mit langer Haft die Gefangenen martern, die Criminalprozesse beschleunigen. Die Gefängnisse sollen zweckmäßig eingerichtet, luftig und rein gehalten werden, eins zur Bewahrung, ein anderes zur Strafe dienen (Cap. 8. §. 1.), auch den Gefangenen die nöthige Kost gereicht, auf die Defension vorzügliche

Rücksicht genommen, der Thatbestand wie der Thäter nach den sehr detaillirten Anweisungen gründlich erforscht werden. Die Tortur ist nicht abgeschafft, sie soll aber nie ohne dringenden Verdacht und dann nur, wenn in andern Ländern außerordentliche Strafe verfügt wird, erkannt werden. Das ganze Gericht soll bei ihrer Vollstreckung gegenwärtig seyn.

Als ordentliches Rechtsmittel wird das der weitern Vertheidigung aufgeführt, doch ist die Appellation an das höchste Gericht in Celle nicht gänzlich ausgeschlossen. Den vornehmeren Verbrechern, die den Grad eines Doctors erlangt, wird die Revision der Acten gestattet [75]). Auf eine andere Weise wie in den alten Churlanden hatte sich die Criminalrechtspflege in den Herzogthümern Bremen und Verden fortgebildet.

Carl V. hatte wohl in seiner Gerichtsordnung verfügt, daß die Gerichte mit frommen, ehrbaren, verständigen Personen, wie solche nach der Gelegenheit eines jeden Orts zu erhalten, besetzt und daß dazu auch gelehrte und edle Männer auserwählt werden sollten. Das Gerichtswesen hatte er aber von Grund aus nicht umgeändert, nicht die altgermanische Gerichts=, die Schöffen=Verfassung aufgehoben. Stand nun auch einzelnen Landgerichten ein Richter, wie ihn die Carolina wünschte, vor, so war dies doch nicht durchgehends der Fall, die Urtheile selbst aber wurden durch die Findungsleute, welche, wie es in einem alten Edict des Erzbischofs Friedrich von 1603 heißt, gemeiniglich schlechte Hausleute und der Rechte unerfahren waren, gefunden. Vor diesen Gerichten wurden die Criminalprozesse instruirt und entschieden, von ihnen aber die Carolina nicht selten bei Seite gesetzt, namentlich in den strengeren Bestimmungen über den Beweis nicht beachtet.

75) Vgl. Crib. Ordn. Th. II. Tit. 1. §. 2.

ret. Ohne Vertheidigung, ohne redlichen Verdacht, ohne genügende Anzeige wurde mancher Unschuldige auf die Aussage einer Wahrsagerin in gefährliche Haft gezogen, dann auf das Wasser geworfen, und auf den Grund einer trüglichen Wasserprobe [76]) mit drei höfischen, hiernächst mit drei scharfen Fragen belegt, und, wenn er auch diese bestanden ohne zu bekennen, dernoch zum Tode verurtheilt und zu Tode gemartert. Ein solches höchst summarisches Verfahren ward nicht allein bei Untersuchung der Zauberei, der s. g. Exceptionale, sondern auch der andern gemeinen Verbrechen befolgt. Vor solchem Gräuel, meinte der Erzbischof Friedrich, in dessen Verordnungen sich ein heller über manche Vorurtheile seines Zeitalters sich erhebender Geist zeigt, müsse ein jeder Christ und vernünftiger Mensch Abscheu tragen, und sich mit Verwunderung über den barbarischen Gebrauch entsetzen. Er suchte daher diese Mißbräuche schon durch das Edict von 1603 für die seiner Vorsorge anvertrauten Erzstifter Bremen und Verden abzustellen, damit keiner — wie er sich ausdrückt — wider Recht, Natur und Billigkeit an seinen Haab und Güter, vielweniger an Fam und Leumuth in Leib und Leben angegriffen, überschnellet und verkürzet, sondern ein jeder bei gleich und Recht gelassen und darüber oder wider nicht beschweret werde [77]). Voran stellte er den Grundsatz, daß keiner ohne rechtmäßige Ursache verhaftet werden sollte, regelte das Beweis- und Instructionsverfahren, verbot die Zulassung der Aussagen der Hexen [78]), wenn solche auch durch Peinigung und den Tod bestätigt, hob die Wasserprobe,

76) Vgl. Henke's Gesch. Bd. II. S. 212.

77) Das Edict ist in Cassel's Bremensia T. II. p. 705. abgedruckt und ein für die allgemeine Geschichte des deutschen Criminalrechts wichtiges, seinen Urheber ehrendes Document. Erzbischof Friedrich kam 1596 zur Regierung.

78) Vgl. Art. 21. C. C. C. und Böhmer ad h. A.

weil er nicht finden konnte, daß sie in natürlichen Ursachen Grund habe, auf [79]), und verpflichtete die Richter zur genauen Befolgung der in der Carolina gegebenen Vorschriften. Sein menschenfreundlicher Geist, der sich fast in jedem Worte dieses Edicts ausspricht, ging selbst noch weiter, als Carl V., er verlangte noch strengeren Beweis, und hielt den Grundsatz fest: daß eine peinliche Strafe nur auf eignes Geständniß oder genugsame Beweisung, nicht aber auf Vermuthung, Argwohn, Wahrzeichen oder Verdacht erkannt werden sollte.

Die Tortur wurde beibehalten, aber dringend die genaueste Vor- und Umsicht bei ihrer Erkennung und Vollstreckung empfohlen, dann auch Vorschriften gegeben, die den Zweck hatten, dem Richter eine zuverlässigere Gewähr über die Richtigkeit des durch die Tortur erpreßten Geständnisses zu verschaffen. Endlich verlangte er Beschleunigung der Criminalsachen.

Um die Ausführung dieser Verordnung desto mehr zu sichern, befahl der Erzbischof in seiner Canzlei-Ordnung [80]), die wahrscheinlich nach 1607 erschienen, daß der Beweis vor der neu eingerichteten Justiz-Canzlei selbst — nicht mehr bei den Landgerichten — nach Vorschrift der geschriebenen Rechte mit allem Fleiß und Ernst aufgenommen, auch wöchentlich Bericht über die Gefangenen und die Lage der Sache abgestattet werden solle.

---

79) Dagegen wurde sie noch im Jahr 1636 durch ein Ausschreiben des Bürgermeisters und Rath der Stadt Osnabrück, wo die Hexenverfolgungen an der Tagesordnung waren, bestätigt. Vgl. Mayer's Geschichte der Ordalien S. 101. Henke a. a. O. S. 214.

80) Sie ist abgedruckt in Ende's und Jacobi's Sammlung Th. I. S. 50. Das Jahr der Publication derselben ist nicht genau ermittelt.

Der gemischte, accusatorisch-inquisitorische Prozeß wurde beibehalten und vornehmlich der öffentliche Fiskal angewiesen, die Verbrechen zur Anzeige zu bringen und auf ihre Bestrafung zu dringen. Sein Verhältniß als öffentlicher Ankläger ward, nachdem die Erzstifter säcularisirt und an die Krone Schweden übergegangen waren, mehr geregelt und ihm zum großen Theil die Functionen eines Staats-Anwaltes übertragen.

Wie neben dem Reichs-Kammergerichte ein Reichshofrath stand, so organisirte Schweden neben dem Hofgerichte förmlich eine Justiz-Canzlei [81]), zu welcher der Fürst mit Ausschluß der Stände die Mitglieder bestellte. An dies Collegium wurden die Criminalsachen in erster oder der Appellations-Instanz verwiesen, den Städten, Gemeinden und Einzelnen, welche die Gerichtsbarkeit hergebracht, zur Pflicht gemacht, den Rath auswärtiger Rechtsgelehrten einzuholen, wenn ihre Gerichte vollständig besetzt waren. Die fürstlichen Aemter instruirten von da an nur die Sache und holten den Spruch von der Canzlei ein.

Wie das Bedürfniß einer umfassenden Criminal-Instruction in den andern Provinzen fühlbar wurde, ward auch von der Justiz-Canzlei der Herzogthümer Bremen und Verden über die etwa im Verfahren entdeckten Mängel und die Art deren Abstellung im Jahr 1735 Bericht gefordert. Die kurze Antwort war: hier gehe die Sache vortrefflich, und Vorschläge zu einer Verbesserung wären nicht zu machen [82]).

81) Vgl. die für das Staatsrecht dieser Provinz wichtige Königl. Schwedische Instruction vom 12. Juli 1652, abgedruckt bei Pratje im Alten und Neuen Band IV. S. 1—7. in specie S. 40. 56. und die Criminal-Instruction.

82) Vgl. Schlüter's Beiträge für das Hannoversche Landrecht S. 280. In der letzten Hälfte des 17ten Jahrhunderts hatte sich in der Provinz Bremen und Verden der gemischte Prozeß

Man überzeugte sich aber im Verfolg der Zeit, daß Verbesserungen wohl zu machen, und publicirte die Criminal-Instruction am 6. December 1748, jedoch mit der

---

ausgebildet, und nicht so summarisch, wie in den andern Provinzen solches der Fall gewesen zu seyn scheint, wurden die Criminalsachen behandelt. Nach einer kurzen Information geht die General- zur Special-Inquisition über. Der Inquisit wird über Inquisitional-Artikel vernommen, Zeugen verhört und die ganze Sache vollständig von Amts wegen, ohne daß der Fiskal Theil nimmt, instruirt. Die vollständig instruirten Acten werden dann dem Fiskal mitgetheilt, der eine articulirte Anklage formirt. Der Vertheidiger bringt seine Vertheidigungsschrift ein, der Fiskal replicirt und der Defensor duplicirt. Nach geschlossenem Anklag-Verfahren werden die Acten zum Urtheilspruch ausgestellt, vor Eröffnung der bereits verfaßten Sentenz ein peinliches Halsgericht vom Gerichtsverwalter und dem Fiskal ohne Zuziehung von Schöffen gehegt, der endliche Rechtstag gehalten. Auf diesem endlichen Rechtstage wurde der Angeklagte widerholt über Inquisitional-Artikel vernommen, der Ankläger und Vertheidiger mündlich gehört und dann das Urtheil eröffnet. Im Anfang des 17ten Jahrhunderts wurden die peinlichen Gerichte noch öffentlich gehalten, und in Stade z. B. ging ein Theil des Ausschusses der Bürgerschaft in die Findung. Die Gerichts-Ordnung von 1605 bestimmt aber schon, daß, wenn die Sachen altioris indaginis oder in Schriften verhandelt waren, solche an den Rath zur Abgabe des Spruchs geschickt werden, diesem auch die Befugniß zustehen solle, das Urtheil der Findungsleute zu reformiren. Es bedurfte daher nur einen Schritt weiter, um letztere gänzlich aus den Gerichten zu entfernen, und sie scheinen denn auch bei den endlichen Rechtstagen, die am Schluß des 17ten Jahrhunderts abgehalten worden, nicht mehr aufgetreten zu seyn. Es war daher sehr natürlich, daß nach dem Untergang der Schöffenverfassung der Rechtstag zu einer leeren Form heruntersank. Das Urtheil wurde nicht auf, sondern vor dem endlichen Rechtstage festgestellt, und auf dessen Abänderung konnte, weil neue thatsächliche Aufklärungen nicht zugelassen wurden (vgl. Bamb. Art. 123.), durch die Vorträge des Angeklagten und seines Vertheidigers nicht mehr eingewirkt werden. Das Gericht selbst legte auf die feierliche Schlußhandlung keinen Werth; war der Spruch von einer Facultät eingeholt, so wurden die Acten schon vor demselben versandt. Gelangten sie mit dem Erkenntniß zurück, so wurde der endliche Rechtstag gehalten und von dem Gericht nach Beendigung der Ceremonie decretirt, daß es bei dem eingeholten Spruch verbleibe. (Vgl. Biener Beiträge zu der Geschichte des Inquisitions-Prozesses S. 156. C. C. C. Art. 78 sq. Bamb. 91 bis 123. N. Arch. IX. S. 74.)

Modification, daß, statt des rein-inquisitorischen, der gemischte Prozeß beibehalten ward.

Durch diese Polizeiordnung, deren wir oben gedachten, schien sich die eigentliche Strafgesetzgebung vollständig erschöpft zu haben. Die lüneburgische hatte ja das ganze Strafgebiet durchwandert, und wo sie keine Strafen bestimmt angedroht, auf die kaiserlichen Rechte und die Carolina verwiesen. Die spätere Gesetzgebung glaubte darum ausruhen zu dürfen von so schwerem Tagewerk, sie beschränkte sich darauf, die peinliche Halsgerichts-Ordnung in einzelnen und zwar höchst seltenen Fällen näher zu erläutern, den Abweichungen der Praxis, wenn sie solches nach dem einmal adoptirten Abschreckungs-System für nöthig hielt, entschieden entgegen zu treten und sie in die Bahn zurück zu führen, welche sie für die allein richtige hielt. Schrecken sollte nun einmal der Criminal-, der Blutrichter um sich verbreiten.

So sehr auch Reformen Noth thaten, so scheute man sich dennoch, das Uebel an der Wurzel zu fassen. Man besserte sie hie und da, und auch zu solchen theilweisen Reformen wurde die Gesetzgebung (die Landstände nahmen nie oder doch selten daran Theil) nur durch ihr eigenes Interesse oder durch den äußersten Drang der Verhältnisse, wenn namentlich augenblickliche Verbrechen irgend einer Art besonders überhand genommen hatten, veranlaßt.

Die Bestimmungen über die Bestrafung des Wilddiebstahls, über Holzentwendungen, Beraubung der Fischteiche, Pferdediebstahl, Raub, so wie einzelne declaratorische Vorschriften über den dritten, den qualificirten Diebstahl, nahmen eine vorzügliche Stelle in der Criminal-Legislation der späteren Zeit ein. Dem Jagdrecht mußte ein ganz eminenter Schutz gesichert werden, mehr als irgend einem andern Rechte; es war, seit der Deutsche in der Geschichte auftritt, immer für eins der edleren Rechte ge-

halten, dessen Ausübung dem Burgherrn mehr gezieme, als die Uebung in schönen Künsten und Wissenschaften, die ihm gegönnt werden müsse, damit er ausruhen könne von den Sorgen um die Hindernisse, die ihn bei Tag ängstigten und bei Nacht störten den nach jenen Freuden nothwendigen Schlaf [83]).

In damaliger Zeit mochte der Bauer oder Leibeigne das Wild für eine heilige Sache gehalten haben, die nächst Gott dem gnädigen Junker gehöre. Aber im Verfolg der Zeit, wie der Verkehr sich zwischen den Völkern mehr ausgebreitet, da waren auch zu den Bauersleuten allerlei Zeitideen und sie auf den Gedanken gekommen, daß das Wild ein dummes Vieh und sehr unheilig sey, weil solches die Saaten, die Früchte der Tag- und Nachtwachen des Landmanns verderbe, und daß jeder, der da Gelegenheit finde, solchen Unglücksbringern das Garaus zu machen, wohl dazu ein Recht habe. Diesen Irrthümern mußte um so mehr entgegengetreten werden, da der Landmann durch das Abhalten des Wildes von seinem Eigenthum, durch die Verfolgung desselben von seiner eigentlichen Beschäftigung, die er hinter dem Pfluge und nicht hinter dem Wilde zu suchen, ab- und wohl gar andern Verbrechen, welche durch Schußwaffen erleichtert wurden, hingeleitet werde [84]).

Um diesen Uebelständen abzuhelfen, schlug man wieder den Weg des damaligen Zeitsystems ein. Man führte nicht den Begriff des Wilddiebstahls in seine eigentlichen Schranken zurück, dehnte ihn über alle Gebühr aus [85]),

83) Vgl. Niemeier a. a. S. 125.

84) Diese Ansichten werden noch in heutiger Zeit mit vollem Ernste vertreten. Exempla sunt in promtu.

85) Des Wilddiebstahls macht sich der Bauer schuldig, welcher Wild erlegt, um seine Felder zu schützen; nur des Wildes, das seine Saaten zerstören will, muß er schonen; den Menschen,

erklärte selbst solche Handlungen dem peinlichen Richter verfallen, die an sich völlig unschuldig waren und im schlimmsten Falle nur eine Anzeige, nicht selten eine sehr entfernte, für die Schuld abgeben konnten. Man wollte dem Jagdherrn auf alle Weise den Beweis erleichtern, man wollte zurückschrecken um jeglichen Preis, bei einem solchen Systeme waren Mißgriffe unvermeidlich. Kein Theil der Criminalgesetzgebung bedarf darum so sehr der Reform, als die Jagd-Legislation, auf daß endlich wieder ein richtiges Maaß komme zwischen Verschuldung und Strafe, und der Grundsatz, den schon Carl der Große an die Spitze stellt und eine ewige durch keine Zeitansichten für die Dauer zu unterdrückende Wahrheit enthält, sich Bahn mache: Nullus quidem judex[86]) quemquam ante justum judicium damnet, nullum *suspicionis arbitrio judicet et sic judicet.* Non enim qui accusatur, *sed qui convicitur,* reus est. *Pessimum namque et periculosum est quemquam de suspicione judicare*[87]).

Das erste Edict wegen Bestrafung der Wilddieberei erschien am 17. Januar 1731[88]), mußte aber, weil solches bei der Schlaffheit der damaligen Rechtspflege hin und wieder nicht strenge befolgt oder wohl gar in Verges-

der gleiches thut, darf er mit Gewalt zurückweisen und sein Eigenthum gegen des letzteren fortgesetzten Angriffe auf Leben und Tod vertheidigen.

86) Capitul reg. Franc. Lib. VII. c. 259. 464. Vgl. Henke a. a. O. Bd. II. S. 357.

87) Wer in eines Dritten Jagdrevier (und zu des Junkers Jagdrevier gehört des Bauern Grund und Boden) mit einem Gewehr tritt, soll nach der Wilddieberei-Verordnung mit einer peinlichen Strafe belegt werden.

88) Vgl. Willich's Churfürstlich Braunschw.-Lüneb. Landes-Verordnungen Bd. III. von Wilddieberei.

fenheit kam, sich auch die Fortschritte der Zeit, sehr bald gegen die unnatürlichen Straffanctionen anlehnten, später wiederholt in Erinnerung gebracht werden; namentlich ist dies durch die Edicte vom 22. Juli 1735, vom 15. Juli 1749, vom 22. Juli 1755, die Verordnung vom 22. Januar 1773 [89]) geschehen.

Man beachtete aber so wenig die Anforderungen der Zeit, daß man, statt dieser Stimme, die immer wiederum aufs Neue sich vernehmen läßt, bis sie Gehör gefunden, zu folgen, sich im Jahr 1783 [90]) sogar zu einer Erweiterung jener Strafgesetze veranlaßt fand. In der neuesten noch nicht aufgehobenen Verordnung, welche eine Declaration genannt ward, wurde das Betreten des fremden Jagdreviers außerhalb der öffentlichen Wege für ein peinlich zu verfolgendes Verbrechen erklärt. Der Wilddieb sollte immer mit einer entehrenden, mit Karrenschieben-Strafe, je nachdem hoch oder niederes Wild getödtet war, auf 3 Monate oder 6 Wochen belegt werden. Wer sich daneben Drohungen gegen Jagdberechtigte oder deren Gesinde erlaubte, wurde strenger bestraft. Der Rückfall ward mit lebenslänglicher Karrenstrafe bedroht, desgleichen der Diebstahl als qualificirt herausgehoben, wenn der Thäter bei Vollführung desselben sich das Gesicht angeschwärzt und dadurch unkenntlich gemacht hatte [91]). Die Grundansicht, von der man bei diesen Gesetzen, die, wie alle übrigen Gesetze damaliger Zeit, ohne die unerlaßliche verfassungsmäßige Zustimmung der Landstände sub rubro

89) Spangenberg's Sammlung der Landes-Verordnungen Bd. II. S. 457.

70) Verordnung vom 26. August 1783. Vgl. Spangenberg a. a. O. Bd. III. S. 105.

91) Nicht in allen Provinzen werden die Wilddiebereien und Jagdfrevel auf gleiche Weise bestraft, in Hildesheim und Osnabrück gelinder. (Vgl. Hildesheimsche Landesverordnung vom 8. April 1769. Gesetz von 1828. III. S. 137.)

Verordnung publicirt waren, ausgegangen, ist bereits als irrig bezeichnet. Man hatte sich leiten lassen von der Abschreckungstheorie, von dem Irrthum, durch die consequente Durchführung derselben von dem Verbrechen zurückschrecken zu können, nicht bedenkend, daß der Thäter nicht an die Folgen denkt oder den Criminalcodex aufschlägt, um sich vorgängig mit dem Strafmaaß bekannt zu machen, nicht erwägend, daß, wenn Strafen der Gerechtigkeit widerstreiten, wenn Handlungen zu Verbrechen gestempelt werden, die an sich nicht unerlaubt sind, kein Terrorismus für die Dauer solchen Gesetzen Ansehn verschaffen kann, daß, wie sich das Gefühl des Volkes gegen deren Befolgung, so der Verstand des Richters gegen ihre Anwendung sich auflehnt. Da wird denn gekünstelt und geklügelt am Buchstaben, und eine laxe, den verschiedenen Umständen sich anbequemende Praxis tritt an die Stelle des Gesetzes. — Holzdiebe [92]) sollten den doppelten Werth des entwandten Holzes zahlen, so wie mit einer Leibesstrafe belegt oder auch unter die Miliz gesteckt und zum Kriegsdienst verbraucht werden. Die Praxis hat diese Strafsanction beseitigt und arbiträre substituirt [93]).

Das widerrechtliche Hauen von Holz in fremden Revieren, so wie die Entwendung von Holz, das in den Forsten noch aufgeklaftert, wird nur als Wrogen-Delict, dagegen erst die Entwendung von Holz, das im freien Felde oder in Gehöften gelagert, als eigentlicher Diebstahl bestraft.

---

92) Holz- und Jagd-Verordnung vom 20. Juli 1692. §. 12. Verordnung vom 1. April 1704.

93) Vgl. Schlüter's tabellarische Zusammenstellung der in den alt-hannöverschen Provinzen auf die einzelnen Verbrechen gesetzten Strafen. (Bülow und Hagemann Bd. I. Erörterung 13.)

In einzelnen Districten wurden die benachbarten Dorfschaften für den der Cammer durch die Holzentwendungen verursachten Schäden verantwortlich gemacht; wie man behauptete, war man dazu durch die Observanz berechtigt [94]).

Die Eingriffe in die Jagden, die Forsten, hatte man zu steuern gesucht, man nahm sich aber auch des Commercii an, und bedrohte, um den Credit des Landes zu retten, Frachtfuhrleute und Schiffer [95]), die sich an den ihnen anvertrauten Frachtgütern Veruntreuungen erlaubten [96]), mit der Karrenstrafe. Gegen die Bankerottirer erließ man unterm $\frac{15}{26}$ März 1726 eine Verordnung, nach welcher der Boshafte unerbittlich mit der Todes- oder einer *Freiheits*strafe auf Lebenszeit belegt werden sollte. Gegen die Fahrlässigen ordnete man verhältnißmäßig gleich strenge Strafen an und ging in seinem Eifer so weit, daß man den Richter ermächtigte, die scharfe Frage gegen die ersteren vornehmlich zur Manifestirung des Corporis bonorum zu erkennen. Diese Pönalbefehle sind in ihrer ganzen Strenge wohl nie zur Anwendung gekommen. Die Verordnung ist dennoch bis heute nicht zeitgemäß umgeändert, vielmehr am 22. September 1822 eine Declaration der*selben*, wodurch ihr Inhalt noch dazu erweitert wird, erlassen.

Die Strandgutsunterschlagungen, die an den Küsten so sehr überhand genommen, daß jedes gestrandete Schiff nicht allein die Beute der Strandräuber, sondern auch in den Kirchen der Stranddistricte um den Segen des Strandes,

---

94) Bülow und Hagemann a. a. O. Erört. 30.

95) Vgl. Verordn. vom 19. Febr. 1770. Spangenberg II. S. 326. Die Strafe ist arbiträr, außer Ersatz, Ehr-, Geld-, Leib- und Lebensstrafe.

96) Verordn. vom 18. Mai 1774. Spangenberg II. S. 513. IV. S. 486.

d. h. um viele Schiffbrüche gebeten ward, suchte man durch die vollständige Verordnung vom 1. Mai 1724, in welcher man das Verbrechen mit Leib- und Lebensstrafe bedrohte, abzustellen. Man construirte, um vornehmlich die Posten zu sichern, ein eigenes Verbrechen unter dem Namen Funddiebstahl, und verbot jedem, bei Vermeidung schimpflicher peinlicher Pön, die Verheimlichung und Entfremdung gefundener Sachen; waren sie vom Postwagen verloren, so sollte der nicht ehrliche Finder die unterlassene Ablieferung mit 5jähriger Karrenstrafe büßen. Auf Sicherstellung des nicht commerztreibenden Publicums nahm man gleichfalls im Sinne der damaligen Zeit Bedacht. Man erklärte es, wenn der Dieb sich den Weg durch eine lehmerne Wand gebahnt, für einen mit der Todesstrafe zu ahndenden qualificirten Diebstahl mittelst Einbruchs [97]). Der Begriff des s. g. dritten Diebstahls, weil ihn die Praxis ob der strengen Strafe auf alle Weise zu beschränken gesucht, wurde festgestellt und die Meinung der Rechtslehrer für die richtige erklärt, welche annehmen, daß die Todesstrafe dann schon eintreten könne, wenn der Dieb, wie er Art. 162. der Carolina beschrieben ist, einmal bestraft worden [98]).

Die Bestrafung des gefährlichen Diebstahls überhaupt wurde im Gegensatz der Praxis, welche das Gesetz mildern wollte, wenn mit der Vollführung desselben eine wirkliche Gefahr nicht verbunden war, durch verschiedene landesherrliche Rescripte [99]) näher bestimmt.

---

97) Verordnung vom $\frac{17}{28}$ August 1741. Brem. Polizei-Ordnung, And. Anh. S. 93.

98) Verordnung vom 6. März 1722, vgl. a. a. O. S. 74. Vgl. Puffendorf Tom. II. Obs. 187. Böhmer ad Carol. Art. 162. §. IV.

99) Diese sind sehr genau und vollständig allegirt von Schlüter in der tabellarischen Uebersicht S. 14.

weil er nicht finden konnte, daß sie in natürlichen Ursachen Grund habe, auf [79]), und verpflichtete die Richter zur genauen Befolgung der in der Carolina gegebenen Vorschriften. Sein menschenfreundlicher Geist, der sich fast in jedem Worte dieses Edicts ausspricht, ging selbst noch weiter, als Carl V., er verlangte noch strengeren Beweis, und hielt den Grundsatz fest: daß eine peinliche Strafe nur auf eignes Geständniß oder genugsame Beweisung, nicht aber auf Vermuthung, Argwohn, Wahrzeichen oder Verdacht erkannt werden sollte.

Die Tortur wurde beibehalten, aber dringend die genaueste Vor- und Umsicht bei ihrer Erkennung und Vollstreckung empfohlen, dann auch Vorschriften gegeben, die den Zweck hatten, dem Richter eine zuverlässigere Gewähr über die Richtigkeit des durch die Tortur erpreßten Geständnisses zu verschaffen. Endlich verlangte er Beschleunigung der Criminalsachen.

Um die Ausführung dieser Verordnung desto mehr zu sichern, befahl der Erzbischof in seiner Canzlei-Ordnung [80]), die wahrscheinlich nach 1607 erschienen, daß der Beweis vor der neu eingerichteten Justiz-Canzlei selbst — nicht mehr bei den Landgerichten — nach Vorschrift der geschriebenen Rechte mit allem Fleiß und Ernst aufgenommen, auch wöchentlich Bericht über die Gefangenen und die Lage der Sache abgestattet werden solle.

79) Dagegen wurde sie noch im Jahr 1636 durch ein Ausschreiben des Bürgermeisters und Rath der Stadt Osnabrück, wo die Herenverfolgungen an der Tagesordnung waren, bestätigt. Vgl. Mayer's Geschichte der Ordalien S. 101. Henke a. a. O. S. 214.

80) Sie ist abgedruckt in Ende's und Jacobi's Sammlung Th. I. S. 50. Das Jahr der Publication derselben ist nicht genau ermittelt.

Der gemischte, accusatorisch=inquisitorische Prozeß wurde beibehalten und vornehmlich der öffentliche Fiskal angewiesen, die Verbrechen zur Anzeige zu bringen und auf ihre Bestrafung zu dringen. Sein Verhältniß als öffentlicher Ankläger ward, nachdem die Erzstifter säcularisirt und an die Krone Schweden übergegangen waren, mehr geregelt und ihm zum großen Theil die Functionen eines Staats=Anwaltes übertragen.

Wie neben dem Reichs=Kammergerichte ein Reichshofrath stand, so organisirte Schweden neben dem Hofgerichte förmlich eine Justiz=Canzlei[81]), zu welcher der Fürst mit Ausschluß der Stände die Mitglieder bestellte. An dies Collegium wurden die Criminalsachen in erster oder der Appellations=Instanz verwiesen, den Städten, Gemeinden und Einzelnen, welche die Gerichtsbarkeit hergebracht, zur Pflicht gemacht, den Rath auswärtiger Rechtsgelehrten einzuholen, wenn ihre Gerichte vollständig besetzt waren. Die fürstlichen Aemter instruirten von da an nur die Sache und holten den Spruch von der Canzlei ein.

Wie das Bedürfniß einer umfassenden Criminal=Instruction in den andern Provinzen fühlbar wurde, ward auch von der Justiz=Canzlei der Herzogthümer Bremen und Verden über die etwa im Verfahren entdeckten Mängel und die Art deren Abstellung im Jahr 1735 Bericht gefordert. Die kurze Antwort war: hier gehe die Sache vortrefflich, und Vorschläge zu einer Verbesserung wären nicht zu machen[82]).

---

81) Vgl. die für das Staatsrecht dieser Provinz wichtige Königl. Schwedische Instruction vom 12. Juli 1652, abgedruckt bei Pratje im Alten und Neuen Band IV. S. 1—7. in specie S. 40. 56. und die Criminal=Instruction.

82) Vgl. Schlüter's Beiträge für das Hannoversche Landrecht S. 280. In der letzten Hälfte des 17ten Jahrhunderts hatte sich in der Provinz Bremen und Verden der gemischte Prozeß

Man überzeugte sich aber im Verfolg der Zeit, daß Verbesserungen wohl zu machen, und publicirte die Criminal-Instruction am 6. December 1748, jedoch mit der

---

ausgebildet, und nicht so summarisch, wie in den andern Provinzen solches der Fall gewesen zu seyn scheint, wurden die Criminalsachen behandelt. Nach einer kurzen Information geht die General- zur Special-Inquisition über. Der Inquisit wird über Inquisitional-Artikel vernommen, Zeugen verhört und die ganze Sache vollständig von Amts wegen, ohne daß der Fiskal Theil nimmt, instruirt. Die vollständig instruirten Acten werden dann dem Fiskal mitgetheilt, der eine articulirte Anklage formirt. Der Vertheidiger bringt seine Vertheidigungsschrift ein, der Fiskal replicirt und der Defensor duplicirt. Nach geschlossenem Anklag-Verfahren werden die Acten zum Urtheilspruch ausgestellt, vor Eröffnung der bereits verfaßten Sentenz ein peinliches Halsgericht vom Gerichtsverwalter und dem Fiskal ohne Zuziehung von Schöffen gehegt, der endliche Rechtstag gehalten. Auf diesem endlichen Rechtstage wurde der Angeklagte widerholt über Inquisitional-Artikel vernommen, der Ankläger und Vertheidiger mündlich gehört und dann das Urtheil eröffnet. Im Anfang des 17ten Jahrhunderts wurden die peinlichen Gerichte noch öffentlich gehalten, und in Stade z. B. ging ein Theil des Ausschusses der Bürgerschaft in die Findung. Die Gerichts-Ordnung von 1605 bestimmt aber schon, daß, wenn die Sachen altioris indaginis oder in Schriften verhandelt waren, solche an den Rath zur Abgabe des Spruchs geschickt werden, diesem auch die Befugniß zustehen solle, das Urtheil der Findungsleute zu reformiren. Es bedurfte daher nur einen Schritt weiter, um letztere gänzlich aus den Gerichten zu entfernen, und sie scheinen denn auch bei den endlichen Rechtstagen, die am Schluß des 17ten Jahrhunderts abgehalten worden, nicht mehr aufgetreten zu seyn. Es war daher sehr natürlich, daß nach dem Untergang der Schöffenverfassung der Rechtstag zu einer leeren Form heruntersank. Das Urtheil wurde nicht auf, sondern vor dem endlichen Rechtstage festgestellt, und auf dessen Abänderung konnte, weil neue thatsächliche Aufklärungen nicht zugelassen wurden (vgl. Bamb. Art. 123.), durch die Vorträge des Angeklagten und seines Vertheidigers nicht mehr eingewirkt werden. Das Gericht selbst legte auf die feierliche Schlußhandlung keinen Werth; war der Spruch von einer Facultät eingeholt, so wurden die Acten schon vor demselben versandt. Gelangten sie mit dem Erkenntniß zurück, so wurde der endliche Rechtstag gehalten und von dem Gericht nach Beendigung der Ceremonie decretirt, daß es bei dem eingeholten Spruch verbleibe. (Vgl. Biener Beiträge zu der Geschichte des Inquisitions-Prozesses S. 156. C. C. C. Art. 78 sq. Bamb. 91 bis 123. N. Arch. IX. S. 74.)

Modification, daß, statt des rein-inquisitorischen, der gemischte Prozeß beibehalten ward.

Durch diese Polizeiordnung, deren wir oben gedachten, schien sich die eigentliche Strafgesetzgebung vollständig erschöpft zu haben. Die lüneburgische hatte ja das ganze Strafgebiet durchwandert, und wo sie keine Strafen bestimmt angedroht, auf die kaiserlichen Rechte und die Carolina verwiesen. Die spätere Gesetzgebung glaubte darum ausruhen zu dürfen von so schwerem Tagewerk, sie beschränkte sich darauf, die peinliche Halsgerichts-Ordnung in einzelnen und zwar höchst seltenen Fällen näher zu erläutern, den Abweichungen der Praxis, wenn sie solches nach dem einmal adoptirten Abschreckungs-System für nöthig hielt, entschieden entgegen zu treten und sie in die Bahn zurück zu führen, welche sie für die allein richtige hielt. Schrecken sollte nun einmal der Criminal-, der Blutrichter um sich verbreiten.

So sehr auch Reformen Noth thaten, so scheute man sich dennoch, das Uebel an der Wurzel zu fassen. Man besserte sie hie und da, und auch zu solchen theilweisen Reformen wurde die Gesetzgebung (die Landstände nahmen nie oder doch selten daran Theil) nur durch ihr eigenes Interesse oder durch den äußersten Drang der Verhältnisse, wenn namentlich augenblickliche Verbrechen irgend einer Art besonders überhand genommen hatten, veranlaßt.

Die Bestimmungen über die Bestrafung des Wilddiebstahls, über Holzentwendungen, Beraubung der Fischteiche, Pferdediebstahl, Raub, so wie einzelne declaratorische Vorschriften über den dritten, den qualificirten Diebstahl, nahmen eine vorzügliche Stelle in der Criminal-Legislation der späteren Zeit ein. Dem Jagdrecht mußte ein ganz eminenter Schutz gesichert werden, mehr als irgend einem andern Rechte; es war, seit der Deutsche in der Geschichte auftritt, immer für eins der edleren Rechte ge-

halten, dessen Ausübung dem Burgherrn mehr gezieme, als die Uebung in schönen Künsten und Wissenschaften, das ihm gegönnt werden müsse, damit er ausruhen könne von den Sorgen um die Hindernisse, die ihn bei Tag ängstigten und bei Nacht störten den nach jenen Freuden nothwendigen Schlaf [83]).

In damaliger Zeit mochte der Bauer oder Leibeigne das Wild für eine heilige Sache gehalten haben, die nächst Gott dem gnädigen Junker gehöre. Aber im Verfolg der Zeit, wie der Verkehr sich zwischen den Völkern mehr ausgebreitet, da waren auch zu den Bauersleuten allerlei Zeitideen und sie auf den Gedanken gekommen, daß das Wild ein dummes Vieh und sehr unheilig sey, weil solches die Saaten, die Früchte der Tag- und Nachtwachen des Landmanns verderbe, und daß jeder, der da Gelegenheit finde, solchen Unglücksbringern das Garaus zu machen, wohl dazu ein Recht habe. Diesen Irrthümern mußte um so mehr entgegengetreten werden, da der Landmann durch das Abhalten des Wildes von seinem Eigenthum, durch die Verfolgung desselben von seiner eigentlichen Beschäftigung, die er hinter dem Pfluge und nicht hinter dem Wilde zu suchen, ab- und wohl gar andern Verbrechen, welche durch Schußwaffen erleichtert wurden, hingeleitet werde [84]).

Um diesen Uebelständen abzuhelfen, schlug man wieder den Weg des damaligen Zeitsystems ein. Man führte nicht den Begriff des Wilddiebstahls in seine eigentlichen Schranken zurück, dehnte ihn über alle Gebühr aus [85]),

---

83) Vgl. Niemeier a. a. S. 125.

84) Diese Ansichten werden noch in heutiger Zeit mit vollem Ernste vertreten. Exempla sunt in promtu.

85) Des Wilddiebstahls macht sich der Bauer schuldig, welcher Wild erlegt, um seine Felder zu schützen; nur des Wildes, das seine Saaten zerstören will, muß er schonen; den Menschen,

erklärte selbst solche Handlungen dem peinlichen Richter verfallen, die an sich völlig unschuldig waren und im schlimmsten Falle nur eine Anzeige, nicht selten eine sehr entfernte, für die Schuld abgeben konnten. Man wollte dem Jagdherrn auf alle Weise den Beweis erleichtern, man wollte zurückschrecken um jeglichen Preis, bei einem solchen Systeme waren Mißgriffe unvermeidlich. Kein Theil der Criminalgesetzgebung bedarf darum so sehr der Reform, als die Jagd-Legislation, auf daß endlich wieder ein richtiges Maaß komme zwischen Verschuldung und Strafe, und der Grundsatz, den schon Carl der Große an die Spitze stellt und eine ewige durch keine Zeitansichten für die Dauer zu unterdrückende Wahrheit enthält, sich Bahn mache: Nullus quidem judex[86]) quemquam ante justum judicium damnet, nullum *suspicionis arbitrio judicet et sic judicet.* Non enim qui accusatur, *sed qui convicitur,* reus est. *Pessimum namque et periculosum est quemquam de suspicione judicare*[87]).

Das erste Edict wegen Bestrafung der Wilddieberei erschien am 17. Januar 1781[88]), mußte aber, weil solches bei der Schlaffheit der damaligen Rechtspflege hin und wieder nicht strenge befolgt oder wohl gar in Verges-

---

der gleiches thut, darf er mit Gewalt zurückweisen und sein Eigenthum gegen des letzteren fortgesetzten Angriffe auf Leben und Tod vertheidigen.

86) Capitul reg. Franc. Lib. VII. c. 259. 464. Vgl. Henke a. a. O. Bd. II. S. 357.

87) Wer in eines Dritten Jagdrevier (und zu des Junkers Jagdrevier gehört des Bauern Grund und Boden) mit einem Gewehr tritt, soll nach der Wilddieberei-Verordnung mit einer peinlichen Strafe belegt werden.

88) Vgl. Willich's Churfürstlich Braunschw.-Lüneb. Landes-Verordnungen Bd. III. von Wilddieberei.

fenheit kam, sich auch die Fortschritte der Zeit, sehr bald gegen die unnatürlichen Straffanctionen anlehnten, später wiederholt in Erinnerung gebracht werden; namentlich ist dies durch die Edicte vom 22. Juli 1735, vom 15. Juli 1749, vom 22. Juli 1755, die Verordnung vom 22. Januar 1773 [89]) geschehen.

Man beachtete aber so wenig die Anforderungen der Zeit, daß man, statt dieser Stimme, die immer wiederum aufs Neue sich vernehmen läßt, bis sie Gehör gefunden, zu folgen, sich im Jahr 1783 [90]) sogar zu einer Erweiterung jener Strafgesetze veranlaßt fand. In der neuesten noch nicht aufgehobenen Verordnung, welche eine Declaration genannt ward, wurde das Betreten des fremden Jagdreviers außerhalb der öffentlichen Wege für ein peinlich zu verfolgendes Verbrechen erklärt. Der Wilddieb sollte immer mit einer entehrenden, mit Karrenschieben-Strafe, je nachdem hoch oder niederes Wild getödtet war, auf 3 Monate oder 6 Wochen belegt werden. Wer sich daneben Drohungen gegen Jagdberechtigte oder deren Gesinde erlaubte, wurde strenger bestraft. Der Rückfall ward mit lebenslänglicher Karrenstrafe bedroht, desgleichen der Diebstahl als qualificirt herausgehoben, wenn der Thäter bei Vollführung desselben sich das Gesicht angeschwärzt und dadurch unkenntlich gemacht hatte [91]). Die Grundansicht, von der man bei diesen Gesetzen, die, wie alle übrigen Gesetze damaliger Zeit, ohne die unerläßliche verfassungsmäßige Zustimmung der Landstände sub rubro

89) Spangenberg's Sammlung der Landes-Verordnungen Bd. II. S. 457.

70) Verordnung vom 26. August 1783. Vgl. Spangenberg a. a. O. Bd. III. S. 105.

91) Nicht in allen Provinzen werden die Wilddiebereien und Jagdfrevel auf gleiche Weise bestraft, in Hildesheim und Osnabrück gelinder. (Vgl. Hildesheimsche Landesverordnung vom 8. April 1769. Gesetz von 1828. III. S. 137.)

Verordnung publicirt waren, ausgegangen, ist bereits als irrig bezeichnet. Man hatte sich leiten lassen von der Abschreckungstheorie, von dem Irrthum, durch die consequente Durchführung derselben von dem Verbrechen zurückschrecken zu können, nicht bedenkend, daß der Thäter nicht an die Folgen denkt oder den Criminalcodex aufschlägt, um sich vorgängig mit dem Strafmaaß bekannt zu machen, nicht erwägend, daß, wenn Strafen der Gerechtigkeit widerstreiten, wenn Handlungen zu Verbrechen gestempelt werden, die an sich nicht unerlaubt sind, kein Terrorismus für die Dauer solchen Gesetzen Ansehn verschaffen kann, daß, wie sich das Gefühl des Volkes gegen deren Befolgung, so der Verstand des Richters gegen ihre Anwendung sich auflehnt. Da wird denn gekünstelt und geklügelt am Buchstaben, und eine laxe, den verschiedenen Umständen sich anbequemende Praxis tritt an die Stelle des Gesetzes. — Holzdiebe [92]) sollten den doppelten Werth des entwandten Holzes zahlen, so wie mit einer Leibesstrafe belegt oder auch unter die Miliz gesteckt und zum Kriegsdienst verbraucht werden. Die Praxis hat diese Strafsanction beseitigt und arbiträre substituirt [93]).

Das widerrechtliche Hauen von Holz in fremden Revieren, so wie die Entwendung von Holz, das in den Forsten noch aufgeklaftert, wird nur als Wrogen=Delict, dagegen erst die Entwendung von Holz, das im freien Felde oder in Gehöften gelagert, als eigentlicher Diebstahl bestraft.

---

92) Holz= und Jagd=Verordnung vom 20. Juli 1692. §. 12. Verordnung vom 1. April 1704.

93) Vgl. Schlüter's tabellarische Zusammenstellung der in den alt=hannöverschen Provinzen auf die einzelnen Verbrechen gesetzten Strafen. (Bülow und Hagemann Bd. I. Erörterung 13.)

In einzelnen Districten wurden die benachbarten Dorfschaften für den der Cammer durch die Holzentwendungen verursachten Schäden verantwortlich gemacht; wie man behauptete, war man dazu durch die Observanz berechtigt [94]).

Die Eingriffe in die Jagden, die Forsten, hatte man zu steuern gesucht, man nahm sich aber auch des Commercii an, und bedrohte, um den Credit des Landes zu retten, Frachtfuhrleute und Schiffer [95]), die sich an den ihnen anvertrauten Frachtgütern Veruntreuungen erlaubten [96]), mit der Karrenstrafe. Gegen die Bankerottirer erließ man unterm $\frac{15}{26}$ März 1726 eine Verordnung, nach welcher der Boshafte unerbittlich mit der Todes= oder einer Freiheits=strafe auf Lebenszeit belegt werden sollte. Gegen die Fahrlässigen ordnete man verhältnißmäßig gleich strenge Strafen an und ging in seinem Eifer so weit, daß man den Richter ermächtigte, die scharfe Frage gegen die ersteren vornehmlich zur Manifestirung des Corporis bonorum zu erkennen. Diese Pönalbefehle sind in ihrer ganzen Strenge wohl nie zur Anwendung gekommen. Die Verordnung ist dennoch bis heute nicht zeitgemäß umgeändert, vielmehr am 22. September 1822 eine Declaration derselben, wodurch ihr Inhalt noch dazu erweitert wird, erlassen.

Die Strandgutsunterschlagungen, die an den Küsten so sehr überhand genommen, daß jedes gestrandete Schiff nicht allein die Beute der Strandräuber, sondern auch in den Kirchen der Stranddistricte um den Segen des Strandes,

---

94) Bülow und Hagemann a. a. O. Erört. 30.

95) Vgl. Verordn. vom 19. Febr. 1770. Spangenberg II. S. 326. Die Strafe ist arbiträr, außer Ersatz, Ehr=, Geld=, Leib= und Lebensstrafe.

96) Verordn. vom 18. Mai 1774. Spangenberg II. S. 513. IV. S. 486.

d. h. um viele Schiffbrüche gebeten ward, suchte man durch die vollständige Verordnung vom 1. Mai 1724, in welcher man das Verbrechen mit Leib- und Lebensstrafe bedrohte, abzustellen. Man construirte, um vornehmlich die Posten zu sichern, ein eigenes Verbrechen unter dem Namen Funddiebstahl, und verbot jedem, bei Vermeidung schimpflicher peinlicher Pön, die Verheimlichung und Entfremdung gefundener Sachen; waren sie vom Postwagen verloren, so sollte der nicht ehrliche Finder die unterlassene Ablieferung mit 5jähriger Karrenstrafe büßen. Auf Sicherstellung des nicht commerztreibenden Publicums nahm man gleichfalls im Sinne der damaligen Zeit Bedacht. Man erklärte es, wenn der Dieb sich den Weg durch eine lehmerne Wand gebahnt, für einen mit der Todesstrafe zu ahndenden qualificirten Diebstahl mittelst Einbruchs [97]). Der Begriff des s. g. dritten Diebstahls, weil ihn die Praxis ob der strengen Strafe auf alle Weise zu beschränken gesucht, wurde festgestellt und die Meinung der Rechtslehrer für die richtige erklärt, welche annehmen, daß die Todesstrafe dann schon eintreten könne, wenn der Dieb, wie er Art. 162. der Carolina beschrieben ist, einmal bestraft worden [98]).

Die Bestrafung des gefährlichen Diebstahls überhaupt wurde im Gegensatz der Praxis, welche das Gesetz mildern wollte, wenn mit der Vollführung desselben eine wirkliche Gefahr nicht verbunden war, durch verschiedene landesherrliche Rescripte [99]) näher bestimmt.

---

97) Verordnung vom $\frac{17}{28}$ August 1741. Brem. Polizei-Ordnung, And. Anh. S. 93.

98) Verordnung vom 6. März 1722, vgl. a. a. O. S. 74. Vgl. Puffendorf Tom. II. Obs. 187. Böhmer ad Carol. Art. 162. §. IV.

99) Diese sind sehr genau und vollständig allegirt von Schlüter in der tabellarischen Uebersicht S. 14.

Das Verbrechen des Raubes wurde durch die Verordnung vom 9. Sept. 1763 [100]) ohne verschiedene Abstufungen in der Straf-Ausmessung je nach der Größe der Gewalt, deren Folgen und dem Werthe der geraubten Gegenstände zuzulassen, mit dem Tode bestraft. Das Eigenthum des Hausherrn gegen diebisches Gesinde nahm man dadurch, daß man mit strengen Strafen, der Lebens- oder Leibesstrafe, die Hausdieberei bedrohte, in Schutz [101]). Gegen die Kinder, welche der den Eltern schuldigen Ehrfurcht mit Worten oder Thaten zu nahe treten, erließ man sehr ernste Straffanctionen [102]).

Zum Schutz der öffentlichen Cassen wurden in einer ausführlichen Verordnung die Dienstveruntreuungen mit sehr harten Strafen bedroht.

Die Münzverbrechen, die bei den damaligen in ganz Deutschland zu einer Landplage gewordenen Münzverwirrungen immer überhand genommen, waren scharf verpönt [103]).

Oertliche Verhältnisse wirkten sehr natürlich auf die Gesetzgebung ein. Die Deiche in den Küsten-Provinzen, die wichtige Schutzwehr des Eigenthums und des Lebens der Einwohner gegen die Verheerungen der Sturmfluthen, wurden für eine heilige Sache, jede Ungebühr in der Nähe derselben, für ein Vergehen erklärt, jede Verletzung dieser Schutzwehr sollte an Leib und Gut gestraft werden [104]).

---

100) Spangenberg II, 55.

101) Verordnung vom 20. December 1717. Diese ist später wiederholt, declarirt und erweitert. Vgl. Schlüter a. a. O. S. 19.

102) Brem. Pol.-Ordnung, And. Anh. S. 78. Spangenberg IV, 1. S. 268. Sie ist in neuerer Zeit wiederholt und auf Stief- und Schwiegerkinder extendirt. Vgl. Gesetzsammlung von 1819. III. S. 96.

103) Schlüter a. a. O.

104) Vgl. Lüneb. Deich-Ordnung vom 6. Sept. 1664. C. C. Lun. VIII. p. 196. Bremische Deich-Ordn. C. 16. §. 1.

Zum Schutz der Straßen wurden dann noch Strafgesetze erlassen, und so manches, was unter die Voigtei der Polizei gehörte, unter die des Criminalrichters gestellt [105]).

Aber auch die guten Sitten glaubte man durch den Criminalrichter aufrecht erhalten zu können. Der Trunkfälligkeit insbesondre suchte man durch Strafen entgegen zu wirken. Nach einmaliger polizeilicher Bestrafung und bei nicht erfolgender Besserung sollte dies Laster pro criminali gehalten und mit der Karren- oder Zuchthausstrafe geahndet [106]), nie auch aus der Trunkenheit ein die ordentliche Strafe ausschließender Milderungsgrund entlehnt werden [107]).

Um desto gewisser den Zweck der Abschreckung durch die Strafvollziehung zu erreichen, verordnete man, daß die Erkenntnisse, wodurch der Verbrecher auf viele Jahre oder Lebenszeit zur Karren- oder Zuchthausstrafe verurtheilt wurde, auf den Kirchhöfen publicirt werden sollten [108]).

Wie der Augenblick der Zeit ein Gesetz oder eine Declaration zu erfordern schien, so trat die legislatorische Gewalt ein, generalisirte, declarirte, schärfte und erweiterte die bereits erlassenen Verordnungen, ohne dem Uebel von Grund aus abzuhelfen.

Diese Deichordnungen, insbesondere die bremische, sind, wie das auch der des deutschen Alterthums kundige Dreyer bezeugt, Musterwerke, treffliche Handbücher des Deichrechts.

105) Vgl. Schlüter a. a. O.

106) Br. Pol. Ordn. a. a. O. S. 88. In neueren Zeiten ist diese Verordnung gemildert. J. O. A. vom 25. April 1809. §. 6. Spangenberg IV. 642. Gesetzs. von 1824. I. S. 492.

107) Vgl. Mittermaier über den Einfluß der Trunkenheit auf die Zurechnung und Strafanwendung, im N. A. XII, 1.

108) Vgl. Verordnung vom 14. Sept. 1736.

Man erkannte nun einmal in jener Zeit nicht, daß man, wenn auch mit Feuer und Schwerdt ein Krieg zur Abschreckung der Verbrecher und Sicherstellung des Staats eröffnet werde, dem Ziele nicht näher komme. Man bedachte nicht, daß, wenn die Wirkung aufhören solle, die Ursach gehoben werden müsse, und die Quelle alles Uebels Unglauben, Sittenlosigkeit sey, daß darum, nicht im weichlich sentimentalen, nicht im überglaubigen mystischen, sondern im ächt christlichen Geiste Werkstätte der Liebe gestiftet werden müßten, in denen durch Unterricht und Beispiel auf das heranwachsende und dadurch mittelbar auf das herangewachsene Geschlecht gewirkt werde. Man zog es vor, wie wir bereits hervorgehoben, die unglücklichen Menschen auf den Schub zu nehmen, statt sie in Corrections-Anstalten zu schicken.

Einer objectiven freien Anschauung war nun einmal das Zeitalter nicht fähig, sie blieb stehen bei ihrer einseitigen Richtung und sorgte krämerartig nur für den nächsten Hausbedarf.

In der historischen Darstellung, die wir über die Bestrebungen der Legislation gegeben, ist ihr Charakter und wie sie von irrigen Grundbegriffen über Verbrechen, über Natur und Zweck der Strafe ausgegangen, bereits angedeutet. Es hängt nun einmal in der Zeit alles auf das Innigste zusammen, und vornehmlich auf das Criminalrecht wird und muß die Wissenschaft Leben, wie das durch die Volkssitte in die Wirklichkeit tritt, einwirken. Die Theologen hatten in das Criminalrecht ihre Begriffe getragen und überall hier einen zu starken Einfluß geltend gemacht. Man hing damals, und man that wohl daran, strenge der Bibel an und verirrte sich nicht in die nüchterne Hermeneutik einer neuern, vielleicht jetzt auch schon schlafen gegangenen Schule, die da meinte, mit einem kategorischen Imperativ durch den trockenen Katechismus

einer herzlosen Sittlichkeitslehre eine höhere Weltordnung gründen und fördern zu können. Jene vergaßen aber auch, daß der Buchstabe tödtet und der Geist nur es ist, welcher lebendig macht. Den Buchstaben des christlichen Glaubens faßte man wohl auf, ohne jedoch ihn in seiner tieferen Bedeutung zu begreifen. Es hatte nun auch unter Hannovers Theologen älterer Zeit sich richtig der Glaube gebildet, daß aller Segen von oben komme, und nicht der Einzelne, nicht der Staat sich des Wohlstandes erfreuen könne, wenn ihm jener Segen fehle. Man machte aber, weil man nur an den Buchstaben hielt, in den Folgerungen den Mißgriff, daß man vermeinte, den höchsten Gott mit menschlichen Ansichten ausmessen und ihn in seinen Gedanken und Gefühlen Menschen gleichstellen zu können. Man glaubte, daß man sich auch im Strafrecht in jedem Betracht Gott gefällig beweisen müsse. Von seiner Gerechtigkeit entlehnte man die Ansicht, daß er einen Gräuel nehme an den Verbrechen, schloß aber dann weiter, daß die Ungnade, die dadurch auf den Staat herabgeleitet werde, nur dann abgewandt werden würde, wenn man mit den strengsten Strafen die Unthat verfolge und so selbst seinen Abscheu gegen sie zu erkennen gebe. Man wollte — was man freilich sich nicht ehrlich gestand — am Ende nur sich selbst oder dem Staat, dem man diente, helfen, indem man Gott zu einer gnädigen Gesinnung durch Blutrache zu stimmen, oder, wie man es nannte, sich gefällig zu machen suchte. Diese Ansichten führten denn natürlich zu den irrigen Begriffen über Verbrechen, Natur und Zweck der Strafe. Man hielt die Gottheit durch das Verbrechen beleidigt und mußte daher, wenn man das höchste Wesen vermenschlichte, nothwendig solche Verbrechen in den Kreis der Criminalität zwingen, von denen man glaubte, daß Es daran vornehmlich Anstoß nehme. Man gelangte so zu dem sehr weiten Begriff der Beleidigung der

göttlichen Majestät, des Verbrechens der Verläugnung seines Namens und des Bundes mit dem Teufel. Man hielt, um Gottes Zorn zu beschwören, die grausamsten Strafen am geeignetsten. Man hoffte durch sie gleichzeitig den Verbrecher zurückzuschrecken, den Staat sicher zu stellen, gelangte zu einem terroristischen System, das unendlich viele Blutschuld auf sich geladen. Eine fernere Folge jenes Grundirrthums war, daß man das Gebiet der Religion, Moral und des Rechts verwirrte, in jedem Laster auch ein von der Strafgewalt zu verfolgendes bürgerliches Verbrechen finden zu müssen glaubte, und die Criminalität weit über ihre Gränze hin ausdehnte. Aber man hielt, weil man einmal von einem verkehrten Terrorismus ausging, kein Maaß zwischen Verbrechen und Strafe. Vorurtheile dictirten nicht selten das Strafmaaß bei Handlungen, die entweder überall nicht oder doch nicht mit so großer Härte verfolgt werden sollten. Strenge Bestrafung der s. g. Verbrechen wider die unendliche dem Staubes-Sohn unerreichbare göttliche Majestät hatte eine fanatische Geistlichkeit, unerbittliche Ahndung der Jagdfreveleien der Adel gefordert.

Im 17ten und Anfang des 18ten Jahrhunderts war die Strafgesetzgebung fast gänzlich unthätig geblieben, und sie that vielleicht wohl daran. Sie ist nur selten vermittelnd zwischen die Carolina und die Praxis getreten und hat vornehmlich dann Lebenszeichen von sich gegeben, wenn sie eine dringende Veranlassung dazu durch besondre Fälle erhielt. Hatten z. B. die Pferdediebereien überhand genommen, so erschien ein Gesetz, welches dieses Verbrechen, das nicht selten früher selbst mit einer Geldbuße belegt war, mit dem Tode bedrohte. Die Verordnung wegen Bestrafung des Pferdediebstahls von 1708 hat solchen Ursachen ihre Entstehnng zu verdanken und sie ist im Wege der Legislation nicht gemildert, obgleich jene Ur-

sachen

sachen unlängst aufgehört. Die Gnade muß daher das gut machen, was das Gesetz versündigt.

In einer Nacht waren vielleicht verschiedene Diebstähle verübt; man hatte dazu Gelegenheit gefunden, weil die Wand nur mit leichter Thonerde vermauert war, und daher keinen Widerstand leistete. Die eingefangenen Diebe, des Diebstahls mittelst Einbruchs und auf den Tod angeklagt, schützen vor: ein Einbruch sey nur dann geschehen, wenn wirklich gebrochen und einige Gewalt angewendet werden müsse; wer aber durch ein Loch krieche, das nur mit Lehm verwahrt worden, wodurch jeder Knabe sich den Zugang bahnen könne, habe keinen Einbruch verübt. Die Gesetzgebung hielt durch solche Demonstrationen die Sicherheit des Eigenthums gefährdet, und gab, um jedem Vorwand den Riegel vorzuschieben, für die Zukunft die Ordonnanz:

auch wer durch eine Wand von Lehm breche, sey des Einbruchs schuldig und am Leben zu strafen.

Weil es an kräftigen Polizei-Anstalten, die wachten über das Gesindel, fehlte, weil man nicht auf eine tüchtige Armenpflege Bedacht nahm zur Abhülfe der Noth, weil man keine Schulen hatte fürs Volk, für die, welche zunächst des Unterrichts bedurften, um zu heilen von der Lust am Verbrechen und zu guter ehrlicher Arbeit heranzubilden; so entstanden natürlich sehr bald nach den Kriegen Banden, zusammengesetzt aus allerlei unnützen Lanzenknechten, die nichts gelernt als stehlen, rauben und morden. Wie Wallenstein im 30jährigen Kriege das hiesige Land mit diesem Ausschuß reichlich versorgt, so hatte der siebenjährige Krieg solches gleichfalls aus- und ins Land geworfen. Bald nach dessen Beendigung wurden viele Straßenräubereien verübt, gemordet oft und gebrannt.

Die Gesetzgebung wurde aufgeschreckt durch solche Gräuel und im Jahre 1763 die strenge Verordnung wegen

Bestrafung des Straßenraubes gegeben, in welcher mit Beseitigung aller Gründe, die, wenn Gerechtigkeit gehandhabt werden soll, bei der Strafausmessung Einfluß haben müssen, bestimmt ward: „wer einen Groten auf der Straße entwandt ohne besondre Gewaltthat, solle mit dem Tode bestraft werden, gleich dem, der geraubt, gemordet, gemartert und gesengt hat." Solche Gesetze wurden nicht aufgehoben, wenn der Grund, welcher sie ins Leben gerufen, längst aufgehört, und der Richter hatte dann die Aufgabe zu lösen: wie ihre Strenge durch Milderungsgründe zu umschiffen. Die Einseitigkeit, womit die Legislation verfuhr, die Principlosigkeit *derselben*, die sich nicht selten durch den Augenblick, nicht *aber durch* die ewigen Grundsätze des Rechts bestimmen ließ, könnte noch mit mehreren Beispielen nachgewiesen werden, sie litt hier an denselben Gebrechen, wie an andern *Orten* Deutschlands. Gewiß hatte darum die Doctrin und die Praxis, wenn alle Mängel gehoben werden sollten, vollauf zu thun. Die Wissenschaft ist in Deutschland immer ein gemeinsames Band aller Stämme gewesen, und nicht gleichgültig ist der Genosse eines Gaues geblieben bei den Erscheinungen, die in andern Gauen hervorgetreten; er hat mit ihren Erfahrungen den Schatz seines Wissens bereichert und sie gern bei sich aufgenommen oder doch seinen Verhältnissen gemäß angewandt.

Die Geschichte des Einflusses der Doctrin und Praxis auf die Fortbildung des Criminalrechts in dem einen Staate muß daher im Wesentlichen mit der im andern Staate zusammenfallen.

Außer der Doctrin, zunächst repäsentirt durch die Universitäten und der Praxis, vertreten durch die Gerichte, vornehmlich ihre genialen, wissenschaftlich gebildeten Mitglie-

der [109]), muß hier noch eines Umstandes gedacht werden, der vielfältig — aber wie wir glauben mit Unrecht — als ein Uebelstand gerügt worden.

Das Königreich Hannover hat bis auf den heutigen Tag keinen obersten Criminalhof gehabt, in dem sich alle criminalrechtliche Weisheit wie in einem Brennpunkt vereinte, der gleichsam vom Dreifuß aus die auffallenden Widersprüche in den Erkenntnissen der einzelnen Gerichtshöfe beseitigte und eine Gleichförmigkeit in dieselbe zu bringen strebte. Die Mittelgerichte waren die erkennenden Behörden in Criminalsachen, nur in den seltneren Fällen konnte an das höchste Gericht, das zunächst für Civilsachen angewiesen war, eine Appellation gebracht werden, und es darum nicht fehlen, daß sich in den verschiedenen Mittelgerichten verschiedene Ansichten bildeten, daß das eine freisprach, wenn das andre die Tortur verfügte, daß das eine 6 Wochen Gefängnißstrafe für ausreichend hielt, während das andre mehrjährige Zuchthaus- oder Karrenstrafe erkannte.

Eine gleichförmige Praxis konnte unter diesen Verhältnissen schwerlich entstehen, aber noch ein andrer Umstand wirkte hier ein. Manche Gerichte, z. B. die in den freien Marschen, hatten das Recht hervorgebracht, entweder selbstständig oder nach vorgängiger Versendung der Acten an eine auswärtige Juristenfacultät das Urtheil zu sprechen, ohne zu dessen Einholung von dem landesherrlichen Mittelgericht verpflichtet zu seyn. Es war wohl sehr natürlich, daß sich in den in der Theorie mehr eingeweihten Spruch-Collegien eine andre Praxis bildete, wie in den Richter-Collegien des Landes, in denen einzelne Männer Platz hatten, welche die Praxis, die sie gleichbedeutend mit

109) Vgl. Puchta vom Gewohnheitsrecht Bd. I. S. 162. Bd. II. S. 240.

der Routine nahmen, über Alles stellte, in der That aber nur in verba magistri, will sagen in die von den verstorbenen Collegen befolgte Ansicht schwuren, und wie das von alten Zeiten her schon gegangen, auf jegliche Theorie, auf alle wissenschaftliche Bildung als unpraktisches Hausgeräth herabblickten. Es war, wie unter Herzog Heinrich Julius Regiment geklagt worden, viel Schreibers-Volk, das zu nichts taugte als zu handwerksmäßigem Kram. Von 6—7 Justiz-Canzleien, von städtischen Gerichten, von Universitäten gingen also die Criminal-Urtheile aus. Es ist daher die Praxis, die keinen festen Halt in sicher begränzenden gesetzlichen Bestimmungen hatte, wohl mit einem buntscheckigen Gewande verglichen worden; *aber es ist dabei, wie es von uralten Zeiten her im Leben selbst zu gehen pflegt, gegangen.* Durch die Sünden der Väter sind die Kinder besser, durch ihre Erfahrungen klüger geworden. Die angebliche Buntscheckigkeit hat vor Einseitigkeit bewahrt und der Praxis erst vollständig ihren Einfluß auf die Theorie, auf den Ausbau des Criminalrechts gesichert, so daß jetzt die Gesetzgebung, wenn sie ein offenes Auge hat für die Geschichte der Vergangenheit und die Bedürfnisse der Gegenwart, aus dem reichen Schatz der Erfahrungen das Richtige und Zweckmäßige wohl wird herausfinden können.

Die Erörterungen von Struben, Puffendorf und Hagemann, nicht weniger Meister (princ. jur. crim.), sind für das nächste[110]) das alte und neue Archiv des Criminalrechts fürs gemeinsame deutsche Vaterland mittelbar auch für Hannover die reichhaltigen Quellen, aus

110) Hier ist noch Schlüter's tabellarische Uebersicht der in dem Königreich Hannover auf die einzelnen Verbrechen gesetzten Strafen, die eine sehr zweckmäßige und vollständige Uebersicht der einzelnen Straffanctionen enthält, zu gedenken.

denen erkannt werden kann, wie Praxis und Doctrin eingewirkt und die Legislation der neuesten Zeit in den Stand gesetzt, mit Vorschlägen hervorzutreten, die, wenn sie guten Willen hat, in der Vernunft und der ewigen Gerechtigkeit ihre Begründung finden und durch die gesammelten Erfahrungen die Gewähr ihrer Dauer erhalten.

Richten wir nun unsern Blick auf die Praxis, und fragen, was sie gethan für die Ausbildung des Criminalrechts, so haben wir, weil manche Praktiker theils aus Unkunde, theils aus Trägheit, theils aus Mangel an Zeit ihre Erfahrungen nicht der Nachwelt erhalten, es zunächst zu beklagen, daß ein großer Schatz in den Acten vermodert und für immer, so weit solcher nicht traditionell überliefert, verloren ist. Wir täuschen uns vielleicht nicht, wenn wir behaupten, daß die gesammelten oder gedruckten Erfahrungen, so hoch wir auch die genannten vaterländischen Rechtslehrer stellen, dem nicht gleich kommen, was ungedruckt untergegangen ist.

Es hat sich nun einmal in unserm Königreich Hannover ein hoher wissenschaftlicher Sinn bei vielen Praktikern nicht gezeigt, und er ist auch wohl für verderblich gehalten, weil man meinte, daß die wissenschaftlichen Bestrebungen von dem abführten, was der Augenblick erheischte, und nicht erkannte, daß die Wissenschaft, wie sie überall vortheilhaft einwirkt auf die Praxis, auch ihre Jünger immer und immer mehr stählt im täglichen Beruf und abzieht von der Geist und Herz tödtenden Routine.

Verdienstlich um so mehr darum sind die Werke eines Puffendorf, Struben und Hagemann: Männer, deren Namen auch im Auslande einen guten Klang sich erworben. Sie haben, wenn auch nicht Ausgezeichnetes in allen Beziehungen, doch Gutes gewirkt, um den Sinn des gemeinen deutschen peinlichen Rechts wie des particulären mehr festzustellen, um die Lücken, welche sie gelassen, aus=

füllen, um die Auswüchse, welche die Vergangenheit überliefert, immer mehr abzuschneiden und die Gesetze den Bedürfnissen der Zeit heranzubilden.

Die Wahrheit, daß Gesetze, die sich selbst überlebt, dem Baum, welcher die Wurzel verloren, vergleichbar, hat sich auch in der hannoverschen Praxis bewährt. Die Carolina hatte, wie wir vernommen, Ammenmährchen, die man sich jetzt kaum mehr in den Spinnstuben erzählt, zu Verbrechen gestempelt, den Blocksberg zum Sammelplatz alles Unlautern umgewandelt und überhaupt Handlungen vor das Forum des peinlichen Richters gezogen, die dorthin nicht gehörten; sie hatte, wie von ihren Vorfahren, von denen sie die Erbschaft überkommen, in die innersten Kammern des Herzens hinein dringen und erforschen wollen, was hier Gott, — was dem Teufel angehöre, sie hatte Strafübel sanctionirt, die jedem menschlichen Gefühl Hohn sprachen.

Diese Strafen, der Feuer- und Wassertod, vorgängige Höllenqualen, Verstümmelung der Glieder, sollten das Fegefeuer seyn, um den Verbrecher mit dieser Welt und dem damals nur in der Gestalt eines nach Blut dürstenden Rächers erscheinenden Gott auszusöhnen und für den Himmel reif zu machen. Eine solche Verwirrung des eigentlichen Begriffs des Verbrechens, des Zwecks der Strafe wie des Staats, eine solche förmliche Verhöhnung des menschlichen Gefühls konnte nicht an den Fortschritten der Zeit festhalten, und Schule und Leben oder Theoretiker und Praktiker klügelten vernünftig am Buchstaben der Gesetze, um den Unsinn auszumerzen und an seine Stelle das Vernunftgemäße, das Gerechte zu setzen, welches denn auf der einen Seite zwar seine großen Vortheile, auf der andern Seite den von Einsichtsvollern damaliger Zeit laut beklagten Nachtheil hatte, daß dem Richter über Leben und Tod, über Ehre und Gut eine Willkühr eingeräumt

worden, die fast schrankenlos war, und in schlechter oder ungeübter Hand sehr gefährlich werden konnte [111]).

Manche Strafübel, manche Gesetze wurden durch die Praxis ohne Intercession der legislativen Gewalt abgeschafft und der gesetzlich bestimmten Strafe eine s. g. arbiträre substituirt, die unmenschlichen zweckwidrigen Strafübel entfernt und solche gewählt, die gleichzeitig auf die Besserung des Verbrechers hinwirken konnten. Die Praxis des höchsten Gerichts und des Spruch-Collegii in Göttingen war, weil sie erkannt hatten, daß die Tortur ein völlig unzuverlässiges Wahrheitserforschungsmittel sey, zu der Theorie über die Zulässigkeit einer außerordentlichen Strafe bei unvollständigem Beweise gelangt [112]), obgleich die Criminal-Instruction einen Beweis forderte, der heller sey als das Tageslicht. Wie aber die Praxis so sich zur Gesetzgeberin erhob [113]), so mußte in den verschiedenen Gerichten je nach der verschiedenen Eigenthümlichkeit der Richter sich eine verschiedene Praxis nothwendig bilden. So wußte man bald eigentlich nicht mehr, was Rechtens war, man nahm die Carolina zur Hand, wo man sie für zeitgemäß hielt, und wo man zeitwidrig sie erachtete, ließ man sie liegen, dennoch behielt man Institute bei, die, gleich den Hexen- und Zauberprozessen, in die Polterkammer einer Zeit, die sich schlafen gelegt, gehörten. — Jeder

111) Ueber diese richterliche Willkühr, die dadurch entstandene Unsicherheit des Rechts, welche zu Zeiten noch durch eine gewisse Sentimentalität vermehrt ward, wird von Böhmer schon geklagt in Praefat. ad observ. sel. ad Ben. Carpzov. pract. crim. Vgl. Henke a. a. O. Bd. II. S. 303 u. 396.

112) Vgl. Hagemann prakt. Erört. Bd. VI. S. 153. Meister theilt in den prakt. Bemerkungen Bd. I. Bem. 1. Nr. 2. einen Fall aus hiesigen Landen mit, in welchem ohne Berücksichtigung der Bestimmung der Criminal-Instruction auf eine außerordentliche Strafe erkannt worden.

113) In welchem Umfange, ist aus der Schlüterschen tabellarischen Uebersicht zu ersehen.

Richter, jeder Instruent bildete sich fast sein eignes will-kührliches Criminalrecht und ward ein kleiner Gesetzgeber, der aus Criminalrechtsphilosophie, Naturrecht und positiven Sanctionen, oder auch wohl gar aus einem unbewußten natürlichen Tact seine Entscheidungen entlehnte. Wohl in einzelnen Fällen, nicht aber im großen Ganzen suchte die Gesetzgebung diese Nachtheile zu heben. Sie beschränkte sich, wie wir gesehen, vielmehr, je nachdem der eine oder der andre Fall einen Mißstand an die Hand gab, darauf, einzelne Bestimmungen der Carolina zu erläutern, näher festzustellen und zu schärfen, auch wohl, wo sich gar zu fühlbare Lücken zeigten, diese zu ergänzen. Der Zustand der Criminalrechtspflege im Königreich Hannover war darum in dem letzten Jahrhundert kein sehr erfreulicher; erst in den Decennien des gegenwärtigen wird der Wald etwas lichter, und nicht geläugnet mag es werden, daß den Fortschritten der Theorie in ganz Deutschland diese wohlthätige Folge mit zu verdanken ist. Wir sind also bei der Zeit angelangt, wo eine durchgreifende Heilung des Uebels nothwendig ward. Diese Heilung ist bis jetzt nicht vorgenommen, sie ist vorbereitet; wir haben bereits bemerkt, daß man auf Palliativmittel, auf Beseitigung einiger Uebelstände Bedacht genommen. Bald nach der Wiedergeburt des deutschen Vaterlandes und nach Unterdrückung der französisch-westphälischen Institutionen, die des Guten manches, was die Criminalrechtspflege betrifft, enthielten, hatten Hannovers Stände die Justizverbesserungsfrage kräftig aufgenommen; es waren Commissionen, welche alle Mängel, die im Justizwesen vorkommen, untersuchen sollten, schon im Januar 1815 [114]) beschlossen, später auch ernannt, Berichte abgestattet; es war sogar von einer

114) Vgl. kurze Uebersicht der Verhandlungen des 1sten allgemeinen Landtags, Abschnitt 5. S. 78.

Jury und Oeffentlichkeit der Criminalrechtspflege nicht allein die Rede gewesen, sondern auch zur Prüfung dieses wichtigen Gegenstandes im December 1818 eine Commission [115]) niedergesetzt, welche sich unter Dissens eines einzigen Mitgliedes in einem sehr gründlich abgefaßten Berichte [116]) für die Einführung der Oeffentlichkeit des Ver-

115) Vgl. kurze Uebersicht a. a. O. Abschn. 5. S. 76.

116) Vgl. Uebersicht a. a. O. S. 494. Abschn. 5. Der höchst interessante Bericht zerfällt in 6 Abschnitte. In dem erstern wird, weil die Schuld des Verbrechers die einzige juridische Bedingung der Strafe sey, jede außerordentliche Strafe, die bei unvollkommenen Beweisen erkannt werde, als widerrechtlich dargestellt; im zweiten der Reinigungseid, als dem Grundsatze der gesunden Vernunft und der Heiligkeit des Eides widerstreitend, bezeichnet; im dritten die sogenannte Lossprechung von der Instanz als ein durchweg zu tadelndes expediens verworfen, da jeder Staatsbürger ein Recht auf eine eidliche richterliche Entscheidung habe, und in der Absolution von der Instanz selbst eine Art Strafe liege. Das 4te Capitel weiset nach, daß eine bestimmte Beweistheorie nicht allein zwecklos, sondern selbst schädlich sey, daß, weil Beweisregeln nicht bestimmt vorgeschrieben, dadurch nie factische, wohl formelle Wahrheit herbeigeführt werden könne, nichts andres übrig bleibe, als zu einem System, welches nicht von formellen Beweisregeln, sondern von der factischen Wahrheit, von innerer fester Ueberzeugung das Schicksal der Untersuchung und des Angeklagten abhängig mache und über die vorhandenen Verdachtsgründe und Beweismittel das Schuldig oder das Nichtschuldig ausspreche, also zur Oeffentlichkeit des Verfahrens mit Geschwornengericht überzugehen. In dem 5ten Abschnitte werden sodann die Vorzüge der Publicität des peinlichen Verfahrens, das in einer unmittelbar mündlichen Verhandlung mit dem Angeklagten und den Zeugen vor den Augen des Volks bestehe, entwickelt, diese vornehmlich in der größern Sicherung der Rechte gefunden und daneben die Ueberzeugung ausgesprochen, daß die etwa bei einem solchen Verfahren möglicherweise eintretende Gefahr durch die Vortheile, welche solches gewähre, überwogen würde. In dem 6ten Abschnitte stellt die Commission zunächst den Begriff des Geschwornengerichts, das sie vor Augen gehabt, dahin fest:

> daß selbiges aus einer für jeden einzelnen Fall berufenen bestimmten Anzahl Staatsbürger bestehen müsse, welche unabhängig vom ständigen Richteramt über die Thatfrage des angeschuldigten Verbrechens zu entscheiden habe.

fahrens und des Geschwornengerichts ausgesprochen und beantragt hatte:

daß dem Königlichen Cabinets-Ministerio die Berücksichtigung beider Gegenstände bei Bearbeitung einer neuen peinlichen Gerichtsordnung empfohlen werden möge [117]).

Dieser Antrag hat keinen weitern Erfolg gehabt; der Bericht ist, nachdem dessen Druck beschlossen, zu den Acten gelegt und hier das Schicksal mancher Berichte, die der Vergessenheit übergeben worden, bis eine günstigere Zeit tagt, zu theilen. Ein lebendiges Interesse für die Fortbildung des Rechts in allen seinen Beziehungen war aber einmal in der Versammlung rege geworden, und richtig erkannt wurden Mängel, die vornehmlich im Criminalwesen sich gezeigt. Unter diesen stand wohl die Tortur, die noch in den meisten Landestheilen als gesetzliches Wahrheitserforschungsmittel galt, oben an. Der von einem Mitgliede in der Sitzung vom 2ten December 1818 gestellte Antrag auf sofortige Abschaffung der Tortur und der Territion wurde einstimmig bei dreimaliger sorgfältiger Berathung in den Sitzungen vom 12., 15., 17. Decbr. genehmigt. Einstimmig wurde es anerkannt, daß die Tortur wohl den Beweis liefere: ob der Körperbau des Verbrechers den Schmerzen, die sie errege, gewachsen sey, nie aber die Wahrheit zu ermitteln im Stande sey, daß sie daher als eine rechtswidrige Menschenquälerei in einem Zeitalter, wo ein lebendiges Gefühl für Menschenrechte,

---

Hiernächst werden die Vorzüge der Jury vor ständigen Richtern in politischer und criminalrechtlicher Hinsicht erörtert, auf das bekannte Gutachten der preußischen Immediat-Commission Bezug genommen. Dem Gutachten liegt das dissentirende Votum eines Mitgliedes an, in welchem die aus Druckschriften bekannten Gründe gegen die Oeffentlichkeit des Verfahrens mit Geschwornengericht erörtert werden.

117) Vgl. Uebersicht a. a. O. S. 494.

die selbst dem ärgsten Verbrecher nicht versagt werden dürfen, in allen Klassen des Volks sich verbreitet habe, und unter einer Regierung, welche in der sorgsamsten Würdigung der Menschenrechte ihren Ruhm gesucht und gefunden habe, sofort gänzlich abgeschafft werden müsse. In solchem Geiste war das Schreiben abgefaßt, in welchem unterm 28. December 1818 der Antrag an Königliche Regierung auf sofortige Abschaffung der Tortur und Territion gerichtet, mit welchem Antrag auch der auf Revision der Mängel der Criminalgesetzgebung und Prozeßordnung im Allgemeinen und Mittheilung der daraus resultirenden Abänderungen und Verbesserungen vor deren Sanction und Publication an die Stände zum rathsamen Gutachten verbunden war [118]).

Schon in einem früheren Vortrage vom 6. December 1816 hatten die Stände bei Königlicher Regierung das dringende Bedürfniß eines neuen allgemeinen Criminalgesetzbuchs zur Sprache gebracht und die Ueberzeugung ausgedrückt, daß es zur Motivirung dieses Antrags nur des Anführens bedürfe, daß im hiesigen Königreiche die höchst unvollkommene und dem Geist der Zeit ganz unpassende peinliche Halsgerichts-Ordnung noch immer das einzige Criminalgesetzbuch sey. Gleichzeitig war eine neue Criminalordnung verlangt, weil, obgleich man die Criminal-Instruction von 1736 als höchst musterhaft anerkennen müsse, diese doch nur für einige Provinzen gelte, der fatale nur die Sache verschleifende accusatorische Prozeß noch in der Provinz Bremen üblich sey, und dieser durch einen unverzüglichen Uebertritt zum rein-inquisitorischen nicht schnell genug abgestellt werden könne [119]). Weil

118) Vgl. Uebersicht a. a. O. S. 12. 16. 76. Actenstücke des 1sten Landtags Bd. I. S. 464. 465.

119) Vgl. Actenstücke a. a. O. S. 485.

man aber besorgte, daß die Gesetz-Entwürfe zu lange zurückgehalten würden, wenn nicht eine besondre Commission zur Ausarbeitung derselben bestellt werde, so wurde diese noch nachträglich beantragt [120]).

Der Antrag auf sofortige Abschaffung der Tortur hat nach drei Jahren durch das Gesetz vom 25. März 1822 über die Zulässigkeit eines vollständigen Beweises durch Anzeigen in peinliche Fälle [121]) seine Erledigung gefunden.

Diesem Gesetze waren schon verschiedene andere vorangegangen. Durch ein Edict vom 31. Decbr. 1820 wurden die Dienstvernachlässigungen der Beamten, *vornehmlich wenn durch ihre Schuld Criminal-Untersuchungen verzögert waren*, mit sehr scharfer Strafe bedroht. Die Verordnung vom 26. Februar 1822 stellte die leitenden Grundsätze, die bei der Untersuchung und Bestrafung der im Auslande verübten Verbrechen befolgt werden sollten, auf.

Im Jahre 1823 folgten Verordnungen, die einzelne Theile des Criminalprozesses regelten. Durch die Verordnung vom 22. December 1822 (publicirt am 15. Januar 1823) wurde der Geschäftsgang in Criminalsachen verändert, die landesherrliche Bestätigung nur bei *Erkenntnissen*, die über fünfjährige öffentliche Arbeits- oder Zuchthausstrafe hinausgingen, für erforderlich in den Fällen, in welchen eine Berufung an das Oberappellations-Gericht dem Inquisiten nicht gestattet, eine anderweite Verthei-

120) In dem Vortrage vom 29. März 1819. Vgl. Actenstücke a. a. O. S. 488.

121) Ueber das Gesetz ist ausführlich Bericht gegeben in dieser Zeitschrift Bd. VI. S. 259. Es ist wohl ein Irrthum, wenn behauptet wird, daß seit mehreren Jahren schon die Tortur nicht mehr zur Anwendung gekommen. Ihre Anwendung war nur dadurch, daß sie von strengern Bedingungen, als der Buchstabe der Carolina erforderte, abhängig gemacht war, beschränkt. Vgl. Hagemann's prakt. Erört. Bd. VI. S. 152.

theidigung für zulässig erklärt, und dabei zugleich bestimmt, daß das Erkenntniß über dies Rechtsmittel nicht vom Richter erster Instanz abgegeben werden, eine Transmission der Acten aber in der weiteren Vertheidigungs-Instanz niemals Statt finden solle [122]). Die Zweifel, welche sich in den Gerichten hin und wieder geäußert hatten, nach welchen Principien die gegen den Angeschuldigten zu erkennende Strafe zu berechnen, wenn es an einer absoluten Stimmenmehrheit fehle, wurden durch die Verordnung vom 22. Februar 1823 gehoben, und hier der Grundsatz, daß keine Strafe durch relative Stimmenmehrheit erkannt werden solle, festgehalten.

Die Regierung und die Obergerichte suchten durch Instructionen den Prozeß mehr auszubilden, auf die Beschleunigung und Gleichförmigkeit des Verfahrens hinzuwirken und die vollständige Ermittelung des Thatbestandes mit seinen Nebenumständen zu sichern. Man verlangte ferner, daß ein treues Bild der Persönlichkeit des Thäters, so weit dies durch todte Acten möglich, dem erkennenden Richter verschafft werde, auf daß er, wenn Thatbestand und Thäter klar ihm zur Anschauung gebracht, nicht mißgreife in der Strafausmessung. Zur Förderung dieser Zwecke wurde die im Jahre 1800 für die älteren Provinzen des Königreichs erlassene, sehr umfassende Instruction für die Criminal-Obrigkeiten, Aerzte und Wundärzte, auch Hebammen, wie bei gerichtlichen Besichtigungen verwundeter oder anderer Körper, auch bei Leichenöffnungen zu verfahren, auf alle Provinzen ausgedehnt [123]).

Jeder Abweichung von den bestehenden Prozeß-Vorschriften wurde durch Zurechtweisungen entgegengewirkt, zur Schärfung der Controlle die geeigneten Maaßregeln ge-

122) Gesetzsammlung von 1824. III. S. 130.

123) Gesetzsamml. von 1820. I. S. 152.

troffen, mit Strenge die Nachlässigkeiten in der Instru
geahndet und namentlich im Anfang das Edict von 18
welches mit Dienstentsetzung den Staatsbeamten bedr
der Criminal-Untersuchungen verzögert, ohne alle Ri
sicht auf die persönlichen Verhältnisse des Betheiligten
Anwendung gebracht.

Cartelen wurden mit auswärtigen Staaten weg
wechselseitiger Auslieferung der Verbrecher geschlossen.

Sehr wohlthätig wirkte mittelbar die Errichtung
nes Land-Dragonercorps, die Verbesserungen in der Arme
pflege auf die Criminalrechtspflege [124]) ein, und zeigte
recht einleuchtend, daß auf diesem Wege den Verbrech
mit größerer Gewißheit als durch die abschreckendsten Stra
fen vorgebeugt wird.

Die Steuer-Gesetzgebung nahm fast die ganze Thä
tigkeit der legislatorischen Gewalt in Anspruch; die Justiz-
Verbesserungsfragen, die so lebhaft von den Ständen auf
genommen, traten mehr in den Hintergrund oder in Com
missionen zurück.

Dem Verlangen der Stände, daß ein neues allgemei
nes Criminalgesetzbuch und Prozeßordnung entworfen werden
möge, wurde inzwischen entsprochen, indem für solchen
Zweck im Mai 1823 eine Commission unter dem Vorsitz
des Justizministers Geheimerath R u m a n n niedergesetzt

---

124) Man darf sich bei der Frage: ob die Zahl der Verbrechen gemehrt oder gemindert, nicht durch die tabellarischen Uebersichten täuschen lassen. So nützlich wie sie seyn mögen, so geben sie keinen sicheren Maasstab, vielmehr sind bei der Beantwortung jener Frage so manche Verhältnisse zu berücksichtigen, die durch todte Zahlen nicht aufgeklärt werden können. Die Erfahrung lehrt dagegen, daß dort, wo die Armenpflege, die Polizei tüchtig gehandhabt wird, verhältnißmäßig am wenigsten Verbrechen verübt werden, was auch seine natürliche Erklärung darin findet, daß die meisten Verbrechen gegen das Eigenthum gerichtet werden und die nächste Ursache derselben sehr oft in einer verschuldeten oder unverschuldeten Noth des Thäters zu suchen ist.

wurde [125]). Diese Commission trat im Juni 1823 zusammen, vereinigte sich in ihrer ersten Sitzung über die Grundzüge der neuen Gesetzgebung, und setzte namentlich fest, daß in dieselbe die Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen nicht aufgenommen werden solle. Das Baiersche Gesetzbuch bildete die Hauptgrundlage der Arbeiten, dem sich dann auch der erste Entwurf, welcher aus der Commission hervorging und schon im Jahre 1824 durch den Druck zur öffentlichen Kunde gebracht ist, nicht selten fast wörtlich anschloß [126]). Die Commission vollendete ihre Arbeiten am 12. Januar 1825. Der wiederholt revidirte Entwurf wurde sofort abgedruckt, um die Kenntniß desselben zu verbreiten und die öffentliche Kritik darüber zu vernehmen [127]).

Der commissarische Entwurf wurde von der Regierung einer vielseitigen Prüfung unterzogen und nach dem Ablauf von 5 Jahren die Stände durch das Schreiben vom 19. März 1830 [128]) in Kenntniß gesetzt, daß die

---

125) Die Geschichte des von dieser Commission ausgearbeiteten Entwurfs siehe bei Bauer in den Anmerkungen zum Entwurf S. 235.

126) Vgl. über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung in Deutschland Mittermaier S. 86.

127) Die kritische Beleuchtung des Hrn. Gans wurde dadurch hervorgerufen, die dann wieder eine neue Antikritik des Hrn. Hofraths Bauer veranlaßte.

128) Dieses Schreiben enthält zugleich eine kurze Kritik der damaligen noch jetzt bestehenden Criminalgesetzgebung. Es heißt im Eingange: „Die in dem Königreich Hannover geltenden Criminalgesetze genügen den Anforderungen nicht, welche gegenwärtig an diesen wichtigen Theil des Rechts zu machen sind. Sie rühren größtentheils aus einem sehr entfernten Zeitalter her und passen einem ganz veränderten Zustande der Sitten, der wissenschaftlichen Cultur und der Staatseinrichtungen nicht mehr an. Daß sie in der Anwendung allmählig verändert und mehr mit den bestehenden Verhältnissen in Uebereinstimmung gesetzt sind, ist zwar eine nothwendige Folge ihrer Unangemessenheit und ihrer Mängel, indeß

Arbeit so weit beendigt und nur noch der Genehmigung des Königs bedürfe, um den Ständen den Entwurf zum rathsamen Gutachten vorzulegen. Aufgefordert wurden die Stände, eine Commission zur Prüfung des derselben mitzutheilenden Entwurfs zu ernennen.

Nachdem dieses Schreiben von zweiter Cammer in den Sitzungen vom 24. und 25. März 1830 zur Berathung verstellt war, wurde die Wahl von drei Commissions-Mitgliedern aus jeder Cammer beschlossen. Diese Commission trat am 13. December 1830 zusammen und stattete, nachdem ihre Arbeit am 18. April 1834 beendet war, über das Resultat derselben Bericht ab. Dieser Bericht, der mehrfache zweckmäßige Abänderungen in Vorschlag brachte, ist aus den im Eingange mitgetheilten Gründen bei den Ständen nicht zur Berathung gekommen.

Die zweite Commission eröffnete am 7. Januar 1834 ihre Sitzungen und schloß sie am 22. März.

In der Criminal-Prozeßordnung war die bisherige Grundlage des Verfahrens das rein-inquisitorische, im Wesentlichen also nur die ältere Criminal-Instruction von 1736 beibehalten und nur die neuere im Gesetz von 1822 enthaltenen Bestimmungen über die Abschaffung der Tortur und den Indicienbeweis in dieselbe aufgenommen. Zwei Veränderungen, durch welche aber die bisherige Form des Verfahrens, in welcher man nun einmal die Quintessenz alles Vortrefflichen, das sicherste Mittel zur Erforschung der Schuld und Unschuld fand, nicht wesentlich verrückt ward, waren im Entwurf in Vorschlag gebracht:

erstens, die landesherrliche Bestätigung, welche nach dem Gesetz von 1823 schon bei Arbeitshausstrafen,

---

eine an sich nicht sehr zu billigende unvollkommene und von großen Nachtheilen begleitete Aushülfe gewesen."

welche die Dauer von 5 Jahren überschritten, erforderlich, nur bei Todes- und lebenswierigen Kettenstrafen vorzuhalten;

zweitens, die bisherige Einrichtung, nach welcher in der weiteren Vertheidigungs-Instanz der Spruch von einer andern Justiz-Canzlei erfolgen mußte, also coordinirte Gerichte die Revisions-Instanzen bildeten, hatte sich durch die Erfahrung nicht als zweckmäßig bewährt, überdies die Canzleien mit einer solchen Masse von Criminalsachen überladen, welche einen höchst nachtheiligen Einfluß auf die Civilsachen äußerte. Diese Einrichtung sollte abgeschafft und statt dessen eine Appellations-Instanz eingerichtet werden.

Das Mitglied der 1sten Commission, welches mit den Ansichten der Regierungen am vertrautesten war, wies auf die hervorgehobenen Hauptgrundsätze der Criminalordnung und auf die zwei Hauptveränderungen gegen die bisherige Prozedur, vor Eröffnung der speciellen Discussionen bestimmt hin, und schloß daran die folgenden Bemerkungen: Die Vorfrage sey allerdings die, ob man die Hauptgrundsätze, den inquisitorischen Prozeß annehmen wolle, oder nicht? Für die Annahme scheine die allgemeine Meinung bei der Bearbeitung des Entwurfs so entschieden gewesen zu seyn, daß sich in den derzeitigen Verhandlungen nicht einst die Ansicht des Gegentheils berührt finde. Entweder müsse man öffentliches Verfahren ohne Geschwornengerichte oder das förmliche Verfahren der Geschwornengerichte nach dem Beispiel Frankreichs und Englands, oder den accusatorischen Prozeß, oder den inquisitorischen Prozeß annehmen. Er verkenne durchaus nicht die guten Seiten des öffentlichen Verfahrens; wolle man es aber einmal einführen, so müsse solche Ausführung — rein, durchgängig — und von Grund aus geschehen, Halbheit sey unpassend. Solle Oeffentlichkeit da seyn,

so müsse solche sowohl in Civil= wie in Criminalprozessen Statt finden. Der Hauptvorzug der Oeffentlichkeit liege darin, daß die Prozesse schneller beendigt würden, das Uebrige nehme sich in der Theorie zwar vortrefflich aus, sey aber nicht praktisch, auch laufe man beim mündlichen Verfahren leicht größere Gefahr, um sein Recht zu kommen, als beim schriftlichen. Bei ersterem machten Rednergaben und das Talent eine Sache auszuschmücken und emporzuheben, oft einen gefährlichen Eindruck auf die Richter. Man möge den Satz nie vergessen, daß diejenige Verfassung die beste sey, die bisher den besten praktischen Erfolg gehabt.

In beiden Commissionen kamen denn auch wiederholt die Fragen: ob beim Verfahren die bisherige Grundlage beibehalten, oder ob Oeffentlichkeit mit Geschwornengerichten eingeführt werden sollte, zur Sprache.

In der ersten Commission entschieden sich zwei Mitglieder (Stadtsyndicus Lünzel und Geheimer Legationsrath von Grote) für unbeschränkte Oeffentlichkeit mit Geschwornengerichten, ein Mitglied (von Hattorf) für beschränkte Oeffentlichkeit ohne Geschwornengerichte, ein viertes (Schatzrath Stüve) erklärte sich zwar nicht für unbeschränkte Oeffentlichkeit mit Geschwornengerichten, aber doch gegen die Annahme des Entwurfs.

Die jetzige Zeit — bemerkte der Redner — in welcher die bisher bestandenen Grundsätze so von allen Seiten angefochten würden und man zuerst auf die Ansicht gekommen, öffentliches Verfahren ohne Geschwornengerichte einzuführen, scheine ihm am ungeeignetsten zur Aufstellung neuer Principien über den Criminalprozeß. Er halte es aber für nothwendig, dem Verfahren einen hohen Grad von Oeffentlichkeit zu geben und ein accusatorisches Element hineinzubringen, damit auch die Rechte des Staats nicht beeinträchtigt würden. Er sehe die

Schwierigkeiten einer solchen Einrichtung vollkommen ein, verkenne auch nicht, daß sie eine Modification der ganzen Gerichtsverfassung zur Folge haben müsse, dem ungeachtet halte er eine Veränderung aber für höchst ersprießlich und nothwendig. Unvollständigkeit zu fürchten sey nur ein scheinbares Gegen-Argument, da es immer die Frage bleibe: was vollständig sey? Von der eigentlichen Untersuchungsführung könne man sich zwar in der Art entfernen, wie es in England geschehe, dies halte er für ein Extrem, welches in Deutschland durchaus unanwendbar sey; allein man müsse einen Mittelweg ergreifen, der gewiß einen guten Erfolg haben werde.

Der Antrag des Schatzraths Stüve ward unter Ablehnung der auf Einführung der Oeffentlichkeit mit Geschwornen gerichteten Vorschläge, nachdem wider dieselbe von einigen Mitgliedern die bekannten Gründe erörtert und sich dann noch der Schatzrath Stüve bestimmt für Oeffentlichkeit ohne Geschwornengerichte erklärt hatte, angenommen und darauf beschlossen, das Prozeßgesetz den Cammern nicht zur Annahme zu empfehlen.

In der zweiten Commission hat sich keine Stimme [129]) für die Geschwornengerichte erhoben, und nicht viel mehr Gewicht ist, wie es in den Protokollen heißt, auf die Oeffentlichkeit des Verfahrens gelegt, weil man dafür gehalten, daß das Institut der Jury ein fremdartiges Kleid sey, das sich nicht eigne für das Hannoversche Volk und dieses auch nur wieder seinen Willen die exotere Pflanze aufnehmen werde. Dagegen haben einige Mitglieder geglaubt, daß schon durch ein mündliches Verfahren, wobei eine nicht so strenge Trennung des

---

129) In der Commission, die im Jahr 1818 niedergesetzt war, deren oben Erwähnung geschehen, sprachen sich dagegen alle Stimmen, mit Ausnahme einer einzigen, für die Jury aus.

Instruenten und Richters eintrete, der stracke Fortgang der Untersuchung gefördert werden würde.

Auf der andern Seite ist man solchen Ansichten nicht beigetreten. Man hat vielmehr dafür gehalten, daß durch die bisherige Trennung des Instruenten und Richters eine allseitige unparteiliche Prüfung der Sache mehr gesichert werde [130]).

Die Majorität der zweiten Commission unterschied sich abweichend von der ersteren dafür:

den Prozeß-Entwurf mit einigen unwesentlichen Modificationen den Cammern zur Annahme zu empfehlen.

Nachdem diese Commission ihren Bericht abgestattet und die Hindernisse, welche bisher einer Prüfung dieses Gesetzes in den Cammern sich entgegengestellt, glücklich überwunden, ward dasselbe am 3ten Juni 1834 zum erstenmal auf die Tagesordnung gestellt.

130) Vgl. Henke's Geschichte Bd. II. S. 419.

Halle, gedruckt in der Gebauer-Schwetschkeschen Buchdruckerei.

man aber besorgte, daß die Gesetz-Entwürfe zu lange zurückgehalten würden, wenn nicht eine besondre Commission zur Ausarbeitung derselben bestellt werde, so wurde diese noch nachträglich beantragt [120]).

Der Antrag auf sofortige Abschaffung der Tortur hat nach drei Jahren durch das Gesetz vom 25. März 1822 über die Zulässigkeit eines vollständigen Beweises durch Anzeigen in peinliche Fälle [121]) seine Erledigung gefunden.

Diesem Gesetze waren schon verschiedene andere vorangegangen. Durch ein Edict vom 31. Decbr. 1820 wurden die Dienstvernachlässigungen der Beamten, vornehmlich wenn durch ihre Schuld Criminal-Untersuchungen verzögert waren, mit sehr scharfer Strafe bedroht. Die Verordnung vom 26. Februar 1822 stellte die leitenden Grundsätze, die bei der Untersuchung und Bestrafung der im Auslande verübten Verbrechen befolgt werden sollten, auf.

Im Jahre 1823 folgten Verordnungen, die einzelne Theile des Criminalprozesses regelten. Durch die Verordnung vom 22. December 1822 (publicirt am 15. Januar 1823) wurde der Geschäftsgang in Criminalsachen verändert, die landesherrliche Bestätigung nur bei Erkenntnissen, die über fünfjährige öffentliche Arbeits- oder Zuchthausstrafe hinausgingen, für erforderlich in den Fällen, in welchen eine Berufung an das Oberappellations-Gericht dem Inquisiten nicht gestattet, eine anderweite Ver-thei-

120) In dem Vortrage vom 29. März 1819. Vgl. Actenstücke a. a. O. S. 488.

121) Ueber das Gesetz ist ausführlich Bericht gegeben in dieser Zeitschrift Bd. VI. S. 259. Es ist wohl ein Irrthum, wenn behauptet wird, daß seit mehreren Jahren schon die Tortur nicht mehr zur Anwendung gekommen. Ihre Anwendung war nur dadurch, daß sie von strengern Bedingungen, als der Buchstabe der Carolina erforderte, abhängig gemacht war, beschränkt. Vgl. Hagemann's prakt. Erört. Bd. VI. S. 152.

theidigung für zulässig erklärt, und dabei zugleich bestimmt, daß das Erkenntniß über dies Rechtsmittel nicht vom Richter erster Instanz abgegeben werden, eine Transmission der Acten aber in der weiteren Vertheidigungs-Instanz niemals Statt finden solle [122]). Die Zweifel, welche sich in den Gerichten hin und wieder geäußert hatten, nach welchen Principien die gegen den Angeschuldigten zu erkennende Strafe zu berechnen, wenn es an einer absoluten Stimmenmehrheit fehle, wurden durch die Verordnung vom 22. Februar 1823 gehoben, und hier der Grundsatz, daß keine Strafe durch relative Stimmenmehrheit erkannt werden solle, festgehalten.

Die Regierung und die Obergerichte suchten durch Instructionen den Prozeß mehr auszubilden, auf die Beschleunigung und Gleichförmigkeit des Verfahrens hinzuwirken und die vollständige Ermittelung des Thatbestandes mit seinen Nebenumständen zu sichern. Man verlangte ferner, daß ein treues Bild der Persönlichkeit des Thäters, so weit dies durch todte Acten möglich, dem erkennenden Richter verschafft werde, auf daß er, wenn Thatbestand und Thäter klar ihm zur Anschauung gebracht, nicht mißgreife in der Strafausmessung. Zur Förderung dieser Zwecke wurde die im Jahre 1800 für die älteren Provinzen des Königreichs erlassene, sehr umfassende Instruction für die Criminal-Obrigkeiten, Aerzte und Wundärzte, auch Hebammen, wie bei gerichtlichen Besichtigungen verwundeter oder anderer Körper, auch bei Leichenöffnnungen zu verfahren, auf alle Provinzen ausgedehnt [123]).

Jeder Abweichung von den bestehenden Prozeß-Vorschriften wurde durch Zurechtweisungen entgegengewirkt, zur Schärfung der Controlle die geeigneten Maaßregeln ge-

122) Gesetzsammlung von 1824. III. S. 130.

123) Gesetzsamml. von 1820. I. S. 152.

troffen, mit Strenge die Nachlässigkeiten in der Instruction geahndet und namentlich im Anfang das Edict von 1820, welches mit Dienstentsetzung den Staatsbeamten bedroht, der Criminal-Untersuchungen verzögert, ohne alle Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse des Betheiligten zur Anwendung gebracht.

Cartelen wurden mit auswärtigen Staaten wegen wechselseitiger Auslieferung der Verbrecher geschlossen.

Sehr wohlthätig wirkte mittelbar die Errichtung eines Land-Dragonercorps, die Verbesserungen in der Armenpflege auf die Criminalrechtspflege [124]) ein, und zeigte es recht einleuchtend, daß auf diesem Wege den Verbrechen mit größerer Gewißheit als durch die abschreckendsten Strafen vorgebeugt wird.

Die Steuer-Gesetzgebung nahm fast die ganze Thätigkeit der legislatorischen Gewalt in Anspruch; die Justiz-Verbesserungsfragen, die so lebhaft von den Ständen aufgenommen, traten mehr in den Hintergrund oder in Commissionen zurück.

Dem Verlangen der Stände, daß ein neues allgemeines Criminalgesetzbuch und Prozeßordnung entworfen werden möge, wurde inzwischen entsprochen, indem für solchen Zweck im Mai 1823 eine Commission unter dem Vorsitz des Justizministers Geheimerath R u m a n n niedergesetzt

124) Man darf sich bei der Frage: ob die Zahl der Verbrechen gemehrt oder gemindert, nicht durch die tabellarischen Uebersichten täuschen lassen. So nützlich wie sie seyn mögen, so geben sie keinen sicheren Maaßstab, vielmehr sind bei der Beantwortung jener Frage so manche Verhältnisse zu berücksichtigen, die durch todte Zahlen nicht aufgeklärt werden können. Die Erfahrung lehrt dagegen, daß dort, wo die Armenpflege, die Polizei tüchtig gehandhabt wird, verhältnißmäßig am wenigsten Verbrechen verübt werden, was auch seine natürliche Erklärung darin findet, daß die meisten Verbrechen gegen das Eigenthum gerichtet werden und die nächste Ursache derselben sehr oft in einer verschuldeten oder unverschuldeten Noth des Thäters zu suchen ist.

wurde [125]). Diese Commission trat im Juni 1823 zusammen, vereinigte sich in ihrer ersten Sitzung über die Grundzüge der neuen Gesetzgebung, und setzte namentlich fest, daß in dieselbe die Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen nicht aufgenommen werden solle. Das Baiersche Gesetzbuch bildete die Hauptgrundlage der Arbeiten, dem sich dann auch der erste Entwurf, welcher aus der Commission hervorging und schon im Jahre 1824 durch den Druck zur öffentlichen Kunde gebracht ist, nicht selten fast wörtlich anschloß [126]). Die Commission vollendete ihre Arbeiten am 12. Januar 1825. Der wiederholt revidirte Entwurf wurde sofort abgedruckt, um die Kenntniß desselben zu verbreiten und die öffentliche Kritik darüber zu vernehmen [127]).

Der commissarische Entwurf wurde von der Regierung einer vielseitigen Prüfung unterzogen und nach dem Ablauf von 5 Jahren die Stände durch das Schreiben vom 19. März 1830 [128]) in Kenntniß gesetzt, daß die

125) Die Geschichte des von dieser Commission ausgearbeiteten Entwurfs siehe bei Bauer in den Anmerkungen zum Entwurf S. 235.

126) Vgl. über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung in Deutschland Mittermaier S. 86.

127) Die kritische Beleuchtung des Hrn. Gans wurde dadurch hervorgerufen, die dann wieder eine neue Antikritik des Hrn. Hofraths Bauer veranlaßte.

128) Dieses Schreiben enthält zugleich eine kurze Kritik der damaligen noch jetzt bestehenden Criminalgesetzgebung. Es heißt im Eingange: „Die in dem Königreich Hannover geltenden Criminalgesetze genügen den Anforderungen nicht, welche gegenwärtig an diesen wichtigen Theil des Rechts zu machen sind. Sie rühren größtentheils aus einem sehr entfernten Zeitalter her und passen einem ganz veränderten Zustande der Sitten, der wissenschaftlichen Cultur und der Staatseinrichtungen nicht mehr an. Daß sie in der Anwendung allmählig verändert und mehr mit den bestehenden Verhältnissen in Uebereinstimmung gesetzt sind, ist zwar eine nothwendige Folge ihrer Unangemessenheit und ihrer Mängel, indeß

Arbeit so weit beendigt und nur noch der Genehmigung des Königs bedürfe, um den Ständen den Entwurf zum rathsamen Gutachten vorzulegen. Aufgefordert wurden die Stände, eine Commission zur Prüfung des denselben mitzutheilenden Entwurfs zu ernennen.

Nachdem dieses Schreiben von zweiter Cammer in den Sitzungen vom 24. und 25. März 1830 zur Berathung verstellt war, wurde die Wahl von drei Commissions-Mitgliedern aus jeder Cammer beschlossen. Diese Commission trat am 13. December 1830 zusammen und stattete, nachdem ihre Arbeit am 18. April 1834 beendet war, über das Resultat derselben Bericht ab. Dieser Bericht, der mehrfache zweckmäßige Abänderungen in Vorschlag brachte, ist aus den im Eingange mitgetheilten Gründen bei den Ständen nicht zur Berathung gekommen.

Die zweite Commission eröffnete am 7. Januar 1834 ihre Sitzungen und schloß sie am 22. März.

In der Criminal-Prozeßordnung war die bisherige Grundlage des Verfahrens das rein-inquisitorische, im Wesentlichen also nur die ältere Criminal-Instruction von 1736 beibehalten und nur die neuere im Gesetz von 1822 enthaltenen Bestimmungen über die Abschaffung der Tortur und den Indicienbeweis in dieselbe aufgenommen. Zwei Veränderungen, durch welche aber die bisherige Form des Verfahrens, in welcher man nun einmal die Quintessenz alles Vortrefflichen, das sicherste Mittel zur Erforschung der Schuld und Unschuld fand, nicht wesentlich verrückt ward, waren im Entwurf in Vorschlag gebracht:

erstens, die landesherrliche Bestätigung, welche nach dem Gesetz von 1823 schon bei Arbeitshausstrafen,

---

eine an sich nicht sehr zu billigende unvollkommene und von großen Nachtheilen begleitete Aushülfe gewesen."

welche die Dauer von 5 Jahren überschritten, erforderlich, nur bei Todes- und lebenswierigen Kettenstrafen vorzuhalten;

zweitens, die bisherige Einrichtung, nach welcher in der weiteren Vertheidigungs-Instanz der Spruch von einer andern Justiz-Canzlei erfolgen mußte, also coordinirte Gerichte die Revisions-Instanzen bildeten, hatte sich durch die Erfahrung nicht als zweckmäßig bewährt, überdies die Canzleien mit einer solchen Masse von Criminalsachen überladen, welche einen höchst nachtheiligen Einfluß auf die Civilsachen äußerte. Diese Einrichtung sollte abgeschafft und statt dessen eine Appellations-Instanz eingerichtet werden.

Das Mitglied der 1sten Commission, welches mit den Ansichten der Regierungen am vertrautesten war, wies auf die hervorgehobenen Hauptgrundsätze der Criminalordnung und auf die zwei Hauptveränderungen gegen die bisherige Prozedur, vor Eröffnung der speciellen Discussionen bestimmt hin, und schloß daran die folgenden Bemerkungen: Die Vorfrage sey allerdings die, ob man die Hauptgrundsätze, den inquisitorischen Prozeß annehmen wolle, oder nicht? Für die Annahme scheine die allgemeine Meinung bei der Bearbeitung des Entwurfs so entschieden gewesen zu seyn, daß sich in den derzeitigen Verhandlungen nicht einst die Ansicht des Gegentheils berührt finde. Entweder müsse man öffentliches Verfahren ohne Geschwornengerichte oder das förmliche Verfahren der Geschwornengerichte nach dem Beispiel Frankreichs und Englands, oder den accusatorischen Prozeß, oder den inquisitorischen Prozeß annehmen. Er verkenne durchaus nicht die guten Seiten des öffentlichen Verfahrens; wolle man es aber einmal einführen, so müsse solche Ausführung — rein, durchgängig — und von Grund aus geschehen, Halbheit sey unpassend. Solle Oeffentlichkeit da seyn,

so müsse solche sowohl in Civil- wie in Criminalprozessen Statt finden. Der Hauptvorzug der Oeffentlichkeit liege darin, daß die Prozesse schneller beendigt würden, das Uebrige nehme sich in der Theorie zwar vortrefflich aus, sey aber nicht praktisch, auch laufe man beim mündlichen Verfahren leicht größere Gefahr, um sein Recht zu kommen, als beim schriftlichen. Bei ersterem machten Rednergaben und das Talent eine Sache auszuschmücken und emporzuheben, oft einen gefährlichen Eindruck auf die Richter. Man möge den Satz nie vergessen, daß diejenige Verfassung die beste sey, die bisher den besten praktischen Erfolg gehabt.

In beiden Commissionen kamen denn auch *wiederholt* die Fragen: ob beim Verfahren die bisherige Grundlage beibehalten, oder ob Oeffentlichkeit mit Geschwornengerichten eingeführt werden sollte, zur Sprache.

In der ersten Commission entschieden sich zwei Mitglieder (Stadtsyndicus Lünzel und Geheimer Legationsrath von Grote) für unbeschränkte Oeffentlichkeit mit Geschwornengerichten, ein Mitglied (von Hattorf) für beschränkte Oeffentlichkeit ohne Geschwornengerichte, ein viertes (Schatzrath Stüve) erklärte sich zwar nicht für unbeschränkte Oeffentlichkeit mit Geschwornengerichten, aber doch gegen die Annahme des Entwurfs.

Die jetzige Zeit — bemerkte der Redner — in welcher die bisher bestandenen Grundsätze so von allen Seiten angefochten würden und man zuerst auf die Ansicht gekommen, öffentliches Verfahren ohne Geschwornengerichte einzuführen, scheine ihm am ungeeignetsten zur Aufstellung neuer Principien über den Criminalprozeß. Er halte es aber für nothwendig, dem Verfahren einen hohen Grad von Oeffentlichkeit zu geben und ein accusatorisches Element hineinzubringen, damit auch die Rechte des Staats nicht beeinträchtigt würden. Er sehe die

Schwierigkeiten einer solchen Einrichtung vollkommen ein, verkenne auch nicht, daß sie eine Modification der ganzen Gerichtsverfassung zur Folge haben müsse, dem ungeachtet halte er eine Veränderung aber für höchst ersprießlich und nothwendig. Unvollständigkeit zu fürchten sey nur ein scheinbares Gegen-Argument, da es immer die Frage bleibe: was vollständig sey? Von der eigentlichen Untersuchungsführung könne man sich zwar in der Art entfernen, wie es in England geschehe, dies halte er für ein Extrem, welches in Deutschland durchaus unanwendbar sey; allein man müsse einen Mittelweg ergreifen, der gewiß einen guten Erfolg haben werde.

Der Antrag des Schatzraths Stüve ward unter Ablehnung der auf Einführung der Oeffentlichkeit mit Geschwornen gerichteten Vorschläge, nachdem wider dieselbe von einigen Mitgliedern die bekannten Gründe erörtert und sich dann noch der Schatzrath Stüve bestimmt für Oeffentlichkeit ohne Geschwornengerichte erklärt hatte, angenommen und darauf beschlossen, das Prozeßgesetz den Cammern nicht zur Annahme zu empfehlen.

In der zweiten Commission hat sich keine Stimme [129]) für die Geschwornengerichte erhoben, und nicht viel mehr Gewicht ist, wie es in den Protokollen heißt, auf die Oeffentlichkeit des Verfahrens gelegt, weil man dafür gehalten, daß das Institut der Jury ein fremdartiges Kleid sey, das sich nicht eigne für das Hannoversche Volk und dieses auch nur wieder seinen Willen die exotere Pflanze aufnehmen werde. Dagegen haben einige Mitglieder geglaubt, daß schon durch ein mündliches Verfahren, wobei eine nicht so strenge Trennung des

---

129) In der Commission, die im Jahr 1818 niedergesetzt war, deren oben Erwähnung geschehen, sprachen sich dagegen alle Stimmen, mit Ausnahme einer einzigen, für die Jury aus.

Instruenten und Richters eintrete, der stracke Fortgang der Untersuchung gefördert werden würde.

Auf der andern Seite ist man solchen Ansichten nicht beigetreten. Man hat vielmehr dafür gehalten, daß durch die bisherige Trennung des Instruenten und Richters eine allseitige unparteiliche Prüfung der Sache mehr gesichert werde [130]).

Die Majorität der zweiten Commission unterschied sich abweichend von der ersteren dafür:

den Prozeß-Entwurf mit einigen unwesentlichen Modificationen den Cammern zur Annahme zu empfehlen.

Nachdem diese Commission ihren Bericht abgestattet und die Hindernisse, welche bisher einer Prüfung dieses Gesetzes in den Cammern sich entgegengestellt, glücklich überwunden, ward dasselbe am 3ten Juni 1834 zum erstenmal auf die Tagesordnung gestellt.

---

130) Vgl. Henke's Geschichte Bd. II. S. 419.

Halle, gedruckt in der Gebauer-Schwetschkeschen Buchdruckerei.

